

Danos Y Perjuicios Accidente De Un Menor En Un Jardin De Infantes Responsabilidad Del Establecimiento Educativo

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de un menor en un Jardín de Infantes.

Responsabilidad del establecimiento educativo Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños a raíz del accidente sufrido por el hijo de la actora en un jardín de infantes, pues el establecimiento educativo no ha hecho más que alegar la interrupción de nexo causal, recurriendo a la eximente del caso fortuito, y -en subsidio, si ello fuera posible- a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, en virtud del accionar de la madre del menor, eximente que no se encuentra prevista en el artículo 1.117 del Código Civil.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 19 días del mes de noviembre de 2015, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "LEMAGGIO BLASI ROBERTO CARLO Y OTRO/A C/ JARDIN DE INFANTES "ARCO IRIS" Y OTROS S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA", en trámite bajo el n° 2056. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Damián Nicolás Cebey y Cristina Yolanda Valdez. ANTECEDENTES 1.

DEMANDA: Se inician las presentes actuaciones con la demanda planteada por Roberto Carlo Lemaggio Blasi y Silvana Baldomir (ambos por su propio derecho y en representación de su hijo menor de edad A. N. L. B.) contra el Jardín de Infantes Arco Iris y/o Asociación Iglesia Cristiana Bíblica y/o Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, por los daños y perjuicios sufridos por el menor como consecuencia del accidente ocurrido el día 17 de marzo de 2009 en la ciudad de Junín. Accionan contra la Asociación Iglesia Cristiana Bíblica en su condición de titular y/o propietaria del establecimiento educativo Jardín de Infantes Arco Iris, fundando su reclamo en el artículo 1117 del Código Civil, como así también contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, en razón del artículo 17 de la Ley n° 13.688, en tanto la accionada carecería -a la fecha del accidente- de un seguro de responsabilidad civil exigido por la ley, por lo que tal omisión en el control del servicio haría responsable a la DGCyE en los términos del artículo 1.112 Código Civil. Relatan que el día 17 de marzo de 2009 A. N. L. B. ingresó a las instalaciones del Jardín de Infantes Arco Iris, ubicado en calle Fleming n° ... de la ciudad de Junín, siendo aproximadamente la hora 13:15; que el menor fue entregado por su madre a la preceptora del jardín, Juliana Barbero; que como los niños se encontraban en período de adaptación, su progenitora se quedó en la vereda del establecimiento; que transcurridos apenas diez (10) minutos, la Secretaria del establecimiento, Marisol Gelis, llamó a la madre de A., quien ingresa a la Dirección y encuentra a su hijo en brazos de una auxiliar, llorando y con el brazo izquierdo muy hinchado; que, momentos después, llegó la ambulancia del servicio de Intermed -contratado por el Jardín- pero la actora trasladó a su hijo por sus propios medios a la clínica La Pequeña Familia, donde le diagnosticaron ?fractura supra condilea de húmero izquierdo con desplazamiento y compromiso vascular?, debiendo ser intervenido de urgencia por el Dr. Hortal; que la operación duró tres horas y media y consistió en ?reducción de fractura de húmero y enclavijado más yeso?. Agregan que en los siguientes veinte (20) días, A. debió ingresar al quirófano en cuatro (4) oportunidades, y que -al momento de interponer la pretensión- el niño tiene movilidad limitada del brazo afectado y serias probabilidades de tener que ser intervenido nuevamente debido a la lesión que ha afectado el núcleo de crecimiento interno de dicho hueso. Reclaman como rubros resarcitorios en concepto de daño moral para el menor la suma de Pesos ... (\$...) y para los padres la suma de Pesos ... (\$...) para cada uno; también piden Pesos ... (\$...) en concepto de daño psicológico; Pesos ... (\$...) en concepto de daño emergente e incapacidad sobreviniente; Pesos ... (\$...) en concepto de gastos médicos y farmacéuticos, y ... (\$...) en concepto de daño estético. Ofrecen pruebas, fundan en derecho, reservan caso federal y solicitan se haga lugar a la demanda, con expresa imposición de costas. 2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA DEL JARDÍN ARCO IRIS: A fs. 93/102 se presenta el Dr. León Álvarez en representación del Jardín de Infantes demandado, sosteniendo -luego de formular las negativas de rigor- una descripción diferente de los hechos. Así, relata que -en el día y la hora consignados en la demanda- el menor comienza una corrida con otros compañeros en el patio del jardín, tirándose hacia atrás, y apoya el brazo en el suelo, dándose a llorar por el dolor y el susto; que, cuando se comenzó con el protocolo de emergencia (llamar a Intermed, inmovilizar, etc.), la madre -que se encontraba en el establecimiento- se negó rotundamente y se impuso para hacerse cargo de manera personal del caso, sin permitir que la ambulancia y los facultativos -ya presentes en el lugar- lo atendieran, inmovilizaran y trasladaran con los resguardos y seguridad del caso. Sostiene así que no existió conducta, acto u omisión que pudiera acarrear responsabilidad del personal dependiente de la escuela, habiéndose fracturado el nexo causal para imputar al titular de la misma y al Jardín, considerando que -en el caso- se configura un caso fortuito o fuerza mayor que exime totalmente de responsabilidad a su mandante. Subsidiariamente, plantea la

conurrencia de culpas, solicitando se gradúe el deber indemnizatorio de las partes conforme la incidencia causal de sus respectivas conductas en el resultado dañoso final; ello ante el eventual agravamiento de la caída por la negativa de la madre a que fuera atendido por los expertos y por no dejarlo inmovilizar llevándolo en sus propios medios. Ofrece prueba, funda en derecho, reserva caso federal y solicita se rechace la demanda, con imposición de costas a la accionante. 3. CONTESTACIÓN DEMANDA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES: A fs. 125/131 la Provincia de Buenos Aires presenta su contestación de demanda, la que fue declarada extemporánea por el a quo, lo que quedó firme en esa Instancia (vide fs. 132). 4. SENTENCIA: A fs. 361/372 el juez de primera instancia dicta sentencia, resolviendo hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios. Para así decidir, comienza por señalar que no existe cuestionamiento alguno en cuanto a que el menor A. L. B. el día 17 de marzo de 2009, minutos después de la hora 13, encontrándose en período de adaptación en el Jardín de Infantes Arco Iris de Junín, perteneciente a la Asociación Iglesia Cristiana Bíblica, sufrió un accidente en las instalaciones del mismo. Y agrega que, si bien esto no se encuentra controvertido, sí existe una disyuntiva en el relato de la factibilidad del evento dañoso, sin perjuicio de lo cual -considera el iudex- no es necesario analizar históricamente la forma de la caída, puesto que el evento en sí mismo quedó acreditado, y esto es suficiente para tener por configurado el antecedente exigido por el artículo 1117 del Código Civil. Con relación al daño sufrido por el menor, realiza el a quo un pormenorizado detalle de las pruebas acompañadas, tanto constancias de atención médica primaria, intervenciones quirúrgicas, interconsultas, como así también de las pericias médica y psicológica desarrolladas en autos. A continuación señala que concurren en autos dos (2) supuestos diferentes de responsabilidad civil, esto es, la del establecimiento educativo (cfr. artículo 1117 Cód. Civil) y la omisión en el ejercicio de la función administrativa -omisión en el control de cumplimiento de la obligación de contratar un seguro por parte del establecimiento educacional (artículo 1112 Código Civil)- por lo que los analiza separadamente. En cuanto a la responsabilidad de la propietaria del establecimiento educacional estatal, señala que se encuentra regida por el artículo 1117 Código Civil (reformado por la Ley n° 24.830), tratándose de un caso de responsabilidad directa y objetiva de los establecimientos educacionales, privados o estatales, por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores de edad cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probasen el caso fortuito. Expone que, en el presente caso, no se controvierte que los daños sufridos por el alumno A. L. B. ocurrieron cuando se hallaba bajo el control de la autoridad educativa (establecimiento privado perteneciente a la Asociación Iglesia Cristiana Bíblica), de modo que entiende que -habiéndose faltado al cumplimiento de la obligación de seguridad implícita a la de enseñar y/o cuidar- la transgresión engendra el deber de reparar el perjuicio ocasionado (artículo 1117, Cód. Civil). Y agrega que la invocación y prueba de la existencia de una causa ajena es una carga que pesa sobre la demandada, por cuanto importa un supuesto para excusar su responsabilidad por falta de relación de causalidad entre el hecho propio, el de sus subordinados o las cosas de que es dueño o guardián y el daño sufrido por la víctima, destacando además la importancia de analizar uno de sus elementos definitorios: la "inevitabilidad". Considera que en el caso bajo examen, más allá que el accidente del menor ocurriera en el patio, en uno de los juegos allí presentes (calesita) y que la intervención de la Directora del establecimiento no hubiera impedido la caída al suelo del menor, ello no implica que el hecho dañoso haya tenido su causa en un caso fortuito, que es el extremo que debió probar la demandada para que se rompa la responsabilidad objetiva establecida en el artículo 1117 del Código Civil. Aduna que el hecho pudo ser evitado, es decir, no se dio el recaudo de la "inevitabilidad", porque el control de la disciplina de los escolares, la vigilancia sobre sus acciones o la previsión sobre los eventuales peligros que pudieran correr forman parte de la labor educativa y no puede -resaltándolo- considerarse como algo extraño a la actividad del responsable del cuidado y educación, en este caso, del Jardín de Infantes Arco Iris. Por su parte, en cuanto a la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, analiza el a quo las actuaciones administrativas n° 5100-10713/2011 acompañadas por la Fiscalía de Estado (dejando aclarado que -si bien el responde fue declarado extemporáneo- lo analiza por el principio de amplitud probatoria). Así observa que el informe luciente a fs. 118 de DGCyE indica que el Establecimiento demandado fue autorizado a funcionar por Resolución n° 4493 de fecha 30/11/2004, quedando registrado en la Dirección de Gestión Administrativa bajo el n° 6329 del Distrito Junín (conforme acto administrativo de fs. 60/61 del expediente n° 5100-10.713/2011). Asimismo, recuerda que -conforme el artículo 133 de la Ley n° 13.688- existe una Dirección Provincial de Educación de Gestión Privada (DIPREGEP), dependiente de la Subsecretaría de Educación, que atiende la supervisión y el contralor de las instituciones de gestión privada, para el cumplimiento de la educación, siendo asesorada por un Consejo Consultivo. Prosigue diciendo que dicha Dirección de Gestión Privada dictó la Resolución n° 288/98, por la que se instrumentó la confección de la planilla DIEGEP 17 de seguro de responsabilidad civil, incorporada a dicho acto como Anexo I. Así entonces, señala el a quo, toda persona que pretenda prestar el servicio de educación privada (excepto los de nivel terciario) está obligada a cumplimentar la planilla DIPREGEP 17; los propietarios y/o representantes legales son los únicos y exclusivos obligados a su confección y presentación en las jefaturas de región, al 30 de marzo de cada año, a partir de 1999, siendo pasible de sanción en caso de incumplimiento respecto del tiempo y la forma prevista en la norma; y, por su parte, los supervisores

son responsables de verificar la exactitud de los datos consignados en la citada planilla. Señala que el Jardín presentó en marzo de 2008 una póliza contratada con Liberty Seguros, con vigencia hasta el 28/02/2009. Y, en lo relativo al ciclo 2009, si bien se presentó una planilla, la supervisora areal rechazó la póliza contratada con La Holanda Sudamericana (que tendría vigencia desde el 28/2/2009 al 28/2/2010) porque no se ajustaba a lo establecido por el artículo 1117 del CC. Añade que, con fecha 13 de abril, se presentó una nueva planilla en la que se consigna la contratación de la póliza ... con la Cía. Aseguradora Provincia Seguros SA con período de vigencia desde el 8/4/2009 hasta el 28/2/2010. Concluye entonces que -desde el vencimiento de la póliza de seguro con fecha 28/2/2009 hasta el 8/4/2009- el establecimiento educativo funcionó sin seguro de responsabilidad civil, en clara violación de lo estatuido por el artículo 1117 del Código Civil, lo cual constituye una omisión ilegítima de la Provincia de Buenos Aires en el ejercicio de su poder de policía, que como tal debe ser indemnizada (artículo 1112 CC). Agrega también que, si bien la personalidad del funcionario desaparece tras el servicio al que se encuentra adscripto, siendo suficiente acreditar el mal funcionamiento o la prestación irregular del mismo, considera que la supervisora areal Mabel Ratto debió, cuanto menos, impedir el comienzo del funcionamiento del Jardín de Infantes durante el ciclo lectivo 2009 hasta que se produjera la correcta contratación de un seguro de responsabilidad civil y su conducta, y que sólo se limitó a exigir una nueva póliza, lo que demuestra un grave e irregular cumplimiento del servicio (artículo 1112 CC y Ley n° 13688). Expresado ello, y en cuanto a la concurrencia de culpas denunciada por el demandado, considera el a quo que no existe ningún elemento probatorio que permita inducir un agravamiento de la lesión en su codo, producto del traslado del menor por parte de la madre y no en la ambulancia, por lo que rechaza tal pedido. Sentada entonces la responsabilidad de los demandados, procede a mensurar los rubros indemnizatorios, estableciendo lo siguiente: por incapacidad sobreviniente, concede la suma de Pesos ... (\$...); por daño moral otorga la suma de Pesos ... (\$...) para el menor, y la suma de Pesos ... (\$...) para cada uno de sus progenitores; en cuanto al rubro daño psicológico respecto del menor, estima que debe ser rechazado, conforme las conclusiones a las que arribara en su dictamen la Licenciada Vanesa Alejandra Policastro; por su parte, en cuanto a los gastos médicos y farmacéuticos -y más allá que el menor contara con obra social al momento del accidente- estima procedente indemnizar este rubro a razón de Pesos ... (\$...) para cada uno de los progenitores de A. L. B. Y dispone que, a dichas sumas, se adicionará a partir de la fecha en que se produjo el perjuicio (17/03/2009) y hasta el momento del efectivo pago, los intereses que aplica mensualmente el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a treinta (30) días. En lo que concierne a la tasa aplicable, sostiene el a quo que en épocas inflacionarias y con tasas negativas con relación al incremento del costo de vida, apareja un enriquecimiento indebido de los deudores, favoreciendo la mora en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que considera que es válido tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta (30) días respecto a fondos captados en forma "digital", es decir a través del sistema Home Banking de la entidad, que se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente); todo ello, aclarando que es posible, teniendo en cuenta la fecha de la mora (la del hecho ilícito), que este tipo de tasa no existiese en todos los períodos de aplicación, en aquellos que no existiese el plazo fijo digital se aplicará la tasa para la modalidad clásica (a la vista) de plazo fijo a treinta (30) días.

5. APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA: A fs. 384/387 se presentan los actores e interponen formal recurso de apelación contra el decisorio de grado, agravándose principalmente por los montos concedidos en concepto de indemnización. Respecto de la suma fijada por incapacidad sobreviniente, entienden que resulta absolutamente insuficiente para resarcir el porcentaje de incapacidad permanente que se determinara en la pericia médica (15%), teniendo en consideración que se trataba al momento del hecho de un niño de dos (2) años de edad, quien sufrirá dicha incapacidad por el resto de su vida. Aducen que no coinciden con el a quo cuando señala que "le parece apropiado conceder la suma de \$...", y entienden que dicha frase resulta carente de fundamento legal como para rebatirla. Agregan que no puede soslayarse que, a partir de los dieciocho (18) años de edad, su hijo entrará en la edad laborativa, con lo que en cualquier examen preocupacional, el quince por ciento (15%) de incapacidad definitiva le impedirá el acceso a un sinnúmero de empleos, lo cual -si bien no puede determinarse en la actualidad- resulta altamente probable. Haciendo el cálculo detallado a fs. 385 vta. arriba a la suma de Pesos ... (\$...), señalando que, aún así, no se estaría reflejando un espectro de posibilidades ya frustradas y probables, como ser que su hijo no podrá destacarse nunca en deportes, en música, en trabajos de esfuerzo físico, en arte, etc. En cuanto al daño moral, entiende que no se ha tenido en cuenta el padecimiento realmente sufrido por los actores y el menor, quien debió atravesar cuatro (4) intervenciones quirúrgicas y aún así no obtuvo una curación completa. Pide se modifique el decisorio atacado en cuanto ha sido materia de agravios.

6. APELACIÓN DE LA DEMANDADA IGLESIA CRISTIANA BÍBLICA (JARDÍN DE INFANTES ARCO IRIS): A fs. 396/403 se presenta el apoderado de la demandada mencionada, y plantea recurso de apelación contra la sentencia de grado. Centralmente, se agravia por cuanto considera que el a quo no ha analizado el planteo vinculado con la eximición de responsabilidad de su parte por caso fortuito o culpa de la víctima. En tal sentido, aduce que la existencia o acreditación del hecho en sí no es suficiente para atribuirle responsabilidad a su parte, señalando que ha existido una ruptura del nexo causal o agravamiento a cargo de los padres del

menor; agrega que el hecho resultó inevitable, que nada puede hacerse para evitar una caída como la acontecida. Subsidiariamente, solicita se declare la concurrencia de culpas y/o se modifiquen sustantivamente los montos de condena, por encontrarse mensurados de forma equivocada y desajustada a prueba y derecho. Asimismo, se agravia por la fijación de la tasa de interés digital fijada por el a quo, señalando que corresponde se disponga la aplicación de la tasa pasiva del Banco Provincia, que es la que inequívoca y pacíficamente se ha sostenido en este tipo de pleitos, teniendo en consideración que es compensatoria y equitativa. Finalmente, pide se modifique la imposición de costas, y se distribuyan en el orden causado; mantiene la reserva del caso federal y pide se revoque la sentencia en crisis, con costas por su orden.

7. APELACIÓN DE FISCALÍA DE ESTADO: A fs. 404/408 se presenta el apoderado fiscal e interpone recurso de apelación contra la sentencia de grado. Centralmente se agravia por considerar errónea la aplicación de responsabilidad, por el a quo, a la Provincia por haber funcionado el Jardín de Infantes sin el seguro correspondiente durante los meses de febrero a abril de 2009, cuando -sostiene- la supervisora hizo precisamente lo que debía, al rechazar una póliza que no se ajustaba a los requisitos necesarios para ser aprobada. Compara dicha situación con quien maneja un vehículo sin seguro, y dice que sería ilógico responsabilizar al Estado por ello. Sostiene que el único responsable en el caso bajo examen es el Jardín de Infantes Arco Iris, que abrió sus puertas aún cuando no reunía los requisitos para hacerlo, cual es la contratación de un seguro aprobado por la Dirección de Gestión Privada. Insiste en que, contrariamente a lo que sostiene el juez de grado, el funcionamiento del establecimiento educativo sin seguro de responsabilidad civil (en violación al artículo 1.117 del Código Civil) no constituye una omisión ilegítima de la Provincia de Buenos Aires en el ejercicio del poder de policía, en tanto ésta cumplió con los deberes a su cargo -rechazo de la póliza que no reunía los recaudos necesarios para ser visada por la Supervisora- por lo que la actitud asumida posteriormente por el codemandado no les es imputable. Se agravia también respecto de la tasa de interés aplicada, sosteniendo que con ella se viola la doctrina del Máximo Tribunal Provincial, sosteniendo que corresponde imponer la tasa pasiva clásica y no la tasa pasiva digital, que es tan superior a la anterior que se podría comparar con la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Hace reserva del caso federal y peticiona se revoque el decisorio atacado. Por otra parte, a fs. 450 el apoderado fiscal apela los honorarios regulados al Dr. Armellini y a los Peritos intervinientes en autos, por considerarlos altos.

8. CONTESTACIÓN DE TRASLADOS: Corridos que fueron, las partes contestan los respectivos recursos: la actora lo hace a fs. 419/422, respecto de las apelaciones de ambas codemandadas; el Jardín de Infantes lo hace a fs. 423 (respecto del recurso de Fiscalía) y 424/425 (respecto del recurso de los actores).

9. Arribadas las actuaciones a esta Alzada, se realizó el pertinente examen de admisibilidad y se llamaron autos para sentencia, por lo que una vez firme dicha resolución, la Cámara estableció la siguiente cuestión a resolver: - ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión, el Juez Schreginger dijo: - I) Ingresando en el análisis de los recursos planteados por las partes intervinientes, considero útil sintetizar los distintos agravios que habremos de tratar en el caso, en un orden lógico, dejando sentado que la ocurrencia del hecho dañoso ha quedado acreditada en autos, y no ha sido materia de agravios.

1- Por un lado, debemos analizar la responsabilidad de la codemandada Jardín de Infantes Arco Iris, quien aduce la ruptura del nexo causal por caso fortuito, y/o en subsidio plantea la concurrencia de culpas.

2- Luego habremos de estudiar la responsabilidad de la codemandada Dirección General de Cultura y Educación, quien aduce que no existió omisión por parte de la Provincia.

3- Posteriormente corresponderá analizar lo atinente a las indemnizaciones concedidas por el a quo, consideradas bajas por la parte actora, y altas por la codemandada Provincia de Buenos Aires.

4- Luego, y en tanto ambas co-demandadas se agravian respecto de la tasa de interés aplicada (tasa pasiva digital), nos referiremos a esta cuestión.

5- También cabe revisar la imposición de costas dispuesta por el a quo (discutida por el Jardín de Infantes).

6- Finalmente, y de corresponder, revisaremos los honorarios regulados al Dr. Armellini y a los Peritos intervinientes en autos, apelados por altos por el apoderado fiscal.

II) Comenzaré por analizar la responsabilidad que le cabe al establecimiento educativo por el evento dañoso ocurrido dentro del mismo y durante el horario escolar, adelantando desde ya que propondré que no hagamos lugar al recurso de la codemandada, siguiendo el criterio que venimos sosteniendo en forma reiterada sobre el tema. En efecto, hemos tenido la oportunidad de analizar los alcances del artículo 1117 CC según la Ley n° 24.283, tanto en "Díaz José Ramón y otro/a c/ Dirección General de Cultura y Educación y otro/a s/ pretensión indemnizatoria - otros juicios" (13-IV-2011, expdte. n° 1070-2010), como en "Faria Miguel Ángel y otro/a c/ Dirección General de Cultura y Educación y otro/a s/ pretensión indemnizatoria - otros juicios" (30-X-2014, expdte. n° 1832-2014); también en "Olivera Marta María y otro c/ Dirección General de Cultura y Educación y otro s/ pretensión indemnizatoria - otros juicios" (04VI2015, expdte. n° 1955-2014); y más recientemente en "Cascardo, Gisela Mabel c/ DGCyE y/o s. pretensión indemnizatoria" (18X2015, expdte. n° 2052-2015), entre otros. Cabe recordar que la SCBA (11-XII-2013) pronunció sentencia definitiva en la causa C. 117.533, ?E., A. C. y otros c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires y otros. Daños y perjuicios?, exponiéndose en dicho decisorio: - ?(...). III. La Sala III de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata confirmó dicho pronunciamiento, elevando el capital de condena (fs. 765/774 vta.). En lo que interesa destacar, para así decidir, consideró que la responsabilidad de

los establecimientos educativos se encuentra regulada en el art. 1117 del Código Civil (reformada por la ley 24.830, B.O. del 7-VII-1997), norma que establece el deber de responder a cargo de los propietarios de colegios -sean públicos o privados-, siendo el factor de atribución de carácter objetivo (fs. 766/767).? (...). ?Ahora bien, frente a las circunstancias del hecho, habiendo alegado el Fisco que el accidente padecido por el menor fue consecuencia de un caso fortuito, la alzada expuso que por la propia definición de ese instituto no es posible encuadrar tal acontecimiento como un caso que no pudo preverse y, por lo tanto, excluya al agente de cualquier tipo de responsabilidad, dado que no se ajusta a esa figura el suceso que se hubiere producido a causa del incumplimiento del deber relevante de previsibilidad, esto es, la atención y el cuidado requerido a las maestras con arreglo a las circunstancias del caso. ?En efecto, esta Suprema Corte ha resuelto que la responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos consagrada en el art. 1117 del Código Civil ha adquirido mayor rigor a partir de la modificación introducida por la ley 24.830 (conf. doct. causa C. 97.823, sent. del 24-IX-2008), al establecer un factor de atribución objetivo y como única causal de eximición la prueba del caso fortuito. En el presente caso no se controvierte que los daños sufridos por el alumno C. E. E. ocurrieron cuando el mismo se hallaba bajo el control de la autoridad educativa de la ?Escuela E.G.B. N° 21' de la localidad y partido de Ezeiza, dependiente de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires. Tampoco se cuestiona la aplicación de la norma jurídica antes aludida (art. 1117, Cód. Civil, modific. por la ley 24.830)?. (...). De las constancias de autos, las probanzas que debió desplegar la demandada no ocurrieron, por lo cual no resulta posible admitir su posición respecto de la producción del hecho por caso fortuito y/o la concurrencia de culpas a raíz del accionar de la madre del menor (quien, recordemos, lo trasladara a la Clínica "La Pequeña Familia" por sus propios medios). Así entonces, en el caso el apoderado del establecimiento educativo sostiene en forma reiterada que el suceso no pudo preverse, y -aunque se hubiera previsto- no hubiera podido evitarse, es decir, se invocan las notas características del caso fortuito (considerado eximente por el artículo 1.117 del CC). Sin embargo no se encuentra acreditada su configuración, estando a cargo de tal actividad la demandada. Considero que el establecimiento educativo no ha hecho más que alegar la interrupción de nexo causal, recurriendo a la eximente del caso fortuito, y -en subsidio, si ello fuera posible- a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, en virtud del accionar de la madre de A., eximente que no se encuentra prevista en el artículo 1.117. Amén de ello, no se acredita en forma fehaciente, por ejemplo, el modo en que el traslado por cuenta propia agravó la situación del menor. En este aspecto, ha sostenido la doctrina que: - "La ley ha regulado un caso de responsabilidad objetiva; tengo para mí que se trata de una garantía creada por la ley fundada en el riesgo de la empresa. No se trata de que la educación sea una actividad riesgosa ni peligrosa, sino que la ley impone, a quien presta el servicio de modo organizado (sea un ente público o privado) el deber de prestarlo sin producir daños." (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la Reforma de 1997", T. 1998-B, Sec. Doctrina, Revista Jurídica Argentina La Ley, Buenos Aires, 1998, página 1059). El subrayado me pertenece. Y continúa la autora: - "XI. Eximentes El art. 1117 en su nueva redacción sólo menciona el caso fortuito (lo cual implica remitirse al art. 514 del Cód. Civil argentino que lo define como el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse). (...). a. La causa ignorada y el caso fortuito. (...). En mi opinión, con la actual redacción del texto argentino, la solución hubiese sido condenatoria, pues la ley no se conforma con la prueba de que 'no se pudo impedir el daño con la autoridad que la calidad le confería y con el cuidado que era de su deber poner' (expresiones del viejo texto), sino con la acreditación del caso fortuito. b. La actividad cotidiana, regularmente asumida. En España se ha dicho que 'la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana en materia de accidentes escolares requiere un atisbo de culpa en el comportamiento del agente causante del daño'. (...). En cambio, en ese país, se ha hecho responsable a la Administración del Estado por las lesiones sufridas por una alumna como consecuencia de un golpe con un balón, mientras practicaba un juego en un colegio público, sin que quepa investigar la culpa de los profesores que dirigían la clase.- En Argentina, con mayor justicia, todos estos casos serían condenatorios del centro de estudios, sea público o privado. c. La prueba de la asunción de todas las diligencias debidas. Esta prueba es insuficiente para liberar al centro educativo. (...). d. La culpa de la víctima. El artículo no menciona la culpa de la víctima, eximente que, en cambio, menciona el art. 1113 del Código Civil, regla general de la responsabilidad por el hecho de las cosas.- ¿El silencio de la ley significa que el establecimiento educativo asume la culpa de la víctima, cualquiera sea su edad, aunque la conducta haya sido imprevisible e inevitable? (...) se impone distinguir las siguientes situaciones: (...). Si el dañado es el alumno (...).- La asunción de la culpa de la víctima por parte del establecimiento educativo tratándose de niños de corta edad es justificable; de los menores de diez años, incluso, ni siquiera predicarse culpa, pues en el régimen argentino son inimputables (art. 921, Cód. Civil) y, normalmente, la culpa no puede ser atribuida a los padres, pues justamente el menor no está bajo la guarda de éstos. (...)." (opus citado, páginas 1060/1062). José Fernando Márquez, en ?Responsabilidad civil en los establecimientos educativos en el Derecho vigente y en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012?, en ?Revista de Derecho de Daños?, 2014-1, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs.As.-Santa Fe, páginas 235 y ss.), ha expresado: - ?La ley 24.830 reformó el artículo 1117 del Código Civil (...).- La reforma cambió el eje del sistema, pues desplaza la presunción

de culpa que pesaba sobre los directores y maestros artesanos, hacia un régimen de responsabilidad objetiva de los titulares de los establecimientos (...).- Desde su vigencia la nueva norma no ha estado exenta de problemas de interpretación, pues se discute (...) cuáles son las eximentes de responsabilidad alegables para los legitimados pasivos.- (...).- La reforma ha instaurado un régimen objetivo de responsabilidad civil de los titulares de los establecimientos educativos, al expresar que éstos se liberarán si prueban que el daño tuvo su causa en un caso fortuito.- Probado que el daño se produjo en el ámbito témporo-espacial de su aplicación, la ley presume la vinculación causal entre el daño y la actividad, y el sindicado como responsable deberá probar que existió una causa externa que causó el daño, es decir que el perjuicio no tiene vinculación causal con la actividad educativa.- La norma se refiere sólo al caso fortuito como causal de eximición; el motivo de discusión es si, además, se podrán invocar las demás causales que excluyen la causalidad: hecho de la víctima o hecho de un tercero por quien no se debe responder.- Lo que es claro es que, para atribuir responsabilidad al titular o propietario, no será necesaria la prueba de la culpa. Y, como contracara, que el sindicado no podrá liberarse probando la no culpa (que puso todas las diligencias para evitar el daño).- (...).- " Y evoco que el nuevo Código Civil y Comercial unificado - si bien no es aplicable al caso en razón de la fecha de acaecimiento del hecho dañoso- establece, para este tema, en su artículo 1767: - ?Responsabilidad de los establecimientos educativos. El titular de un establecimiento educativo responde por el daño causado o sufrido por sus alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exige sólo con la prueba del caso fortuito.- El establecimiento educativo debe contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora.- Esta norma no se aplica a los establecimientos de educación superior o universitaria.? Añado el criterio pacífico de la Suprema Corte de Justicia: - "Es principio recibido que la prueba del caso fortuito pesa sobre quien lo alega. El suceso que constituye caso fortuito o fuerza mayor debe ser además de inevitable, extraordinario, anormal, ajeno al presunto responsable" (SCBA, Ac. 45.606, sent. 27/VIII/1991). A esta altura, debo señalar que no considero que un juego en el patio, en la calesita, o una corrida en un recreo, puedan considerarse sucesos anormales, extraordinarios o inevitables en el caso de niños de dos (2) años de edad. Salas, por su parte, también afirma: - "El hecho invocado como caso fortuito debe haber sido imprevisible para quien haya obrado con la prudencia común a cualquier hombre conforme a las circunstancias del caso; pero no basta que el hecho sea poco frecuente para que sea imprevisible si está en el curso ordinario y normal de las cosas; la simple y vaga posibilidad de que ocurra es insuficiente para considerarlo previsible." (Salas, Acdeel Ernesto, "Código Civil y leyes complementarias anotados", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, Tomo I, página 266). Así entonces, y para resumir, el caso fortuito debe ser probado por quien lo invoca; para lo cual no solamente corresponde que plantee que ha ocurrido, sino que debe señalarse en lo que ha consistido. En autos, itero, no se indica aquello en lo que consistió el caso fortuito, y mucho menos se lo prueba. Cabe evocar aquí lo sostenido en sentencia del 18 de agosto de 2015 en causa 2052/2015 caratulada "Cascardo, Gisela Mabel c/ Dirección General de Cultura y Educación y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria" en donde se señalara que "al momento de articular una defensa, vgr., la actuación de un tercero por quien no se debe responder, lógico resulta que se individualice a tal tercero, se indique el modo en que ha intervenido, y se acredite que es alguien por quien no se debe responder, así como su intervención. Con el caso fortuito, pareciera que su concepto viene siendo desvirtuado a la hora de invocarlo, mutando hacia una suerte de ocurrencia mágica de algo, que no se sabe bien en qué consiste. Por el contrario, no encuentro que concretamente se indique aquello que no ha podido preverse; o aquello que no ha podido evitarse. Y, como consecuencia lógica, no se puede dar por probado lo no esgrimido." En virtud de lo que expongo, sostengo que debe confirmarse la decisión de grado en cuanto admitió el achaque de responsabilidad respecto del establecimiento educativo privado Jardín de Infantes Arco Iris (Iglesia Cristiana Bíblica). III) Proseguiré con el estudio de la responsabilidad achacada a la DGCE, en virtud de la supuesta omisión o falta de servicio. Disiento aquí con lo resuelto por el a quo ya que -para que se configure falta de servicio, ya sea por haber cumplido deficientemente con su cometido (artículo 1112 del viejo Código Civil) o por haber omitido hacerlo (artículos 1074 y 1112 del CC derogado)- debe mediar un actuar o una omisión antijurídica, lo que en el caso claramente no sucede. La SCBA en sentencia del 22XII2010, causa C 105.374, "Vega, Agustín José y otros contra Municipalidad de General Pueyrredón y otros. Daños y perjuicios" (Voto Dr. Soria -SD-) señaló: - ?Si se pretende responsabilizar al Estado por una omisión, es preciso, entonces, que se alegue y demuestre la infracción a un deber jurídico que le imponía actuar en un determinado sentido (C.S.J.N., causa P. 681. XLIII, 'Parisi de Frezzini', sent. de 20-X-2009). La inexistencia de un precepto que explícita o implícitamente establezca el mandato de actuar positivamente impide la aplicación de la regla que impone responder por el deficiente o anormal funcionamiento de los servicios que tiene a su cargo el ente estatal. En tal sentido, la determinación de la existencia de una falta de servicio, en tanto violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular (doct. C.S.J.N., Fallos 306:2030, 318:845, entre otros) sea por acción u omisión, requiere inicialmente una apreciación en concreto que repare en las características de la actividad comprometida (doct. C.S.J.N., Fallos 321:1124), a la luz de las normas del derecho público a las que, en cierto modo, reenvían los arts. 1112 y 1074 del Código de Vélez.? En el caso de autos, el deber que se denuncia incumplido a

la autoridad administrativa sería haber permitido funcionar al establecimiento educativo sin cobertura de seguro de responsabilidad civil. Analizada la normativa aplicable -no cuestionada en autos- la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires ha actuado correctamente. En efecto, la Disposición n° 288/99 emitida por la -entonces- Dirección de Educación de Gestión Privada, actualmente DIPREGEp dispone en su artículo 3: - "Establecer que por el corriente año, la fecha tope para la presentación de la DIEGEp 17 en las Jefaturas de Región correspondientes, será al 30 de junio, y a partir del año 1999, y en lo sucesivo, el 30 de marzo." El hecho ocurrió el 17 de marzo de 2009 (hecho no controvertido y afirmado en la sentencia), la primera planilla DIEGEp 17 para el año 2009 [en la que se informa como compañía aseguradora a "La Holando Sudamericana SRL"] fue presentada por el Jardín de Infantes "Arco Iris" el día 27 de marzo de 2009 (póliza agregada a fs. 85 del expediente administrativo n° ..., y formulario en la foja siguiente con cargo del 27/03/2009 perteneciente a DIPREGEp Región 14, sin que conste firma del supervisor). A fs. 91 del expediente administrativo citado se encuentra agregado el formulario DIEGEp 17 en el que se denuncia nueva compañía de seguros (Provincia Seguros S.A.) con vigencia a partir del 08/04/2009 hasta el 28/02/2010, con cargo de ingreso a DIPREGEp, Región 14 del 13 de abril de 2010, siendo firmado por la Supervisora Educación Inicial, DIPREGEp, Región 14. Claramente, podemos apreciar que -de acuerdo con la normativa vigente- el establecimiento educativo presentó la planilla antes del 30 de marzo del año correspondiente, pero después del siniestro, por lo que el organismo de contralor no tuvo oportunidad previa de constatar la vigencia o no de una póliza que cubra las contingencias que, posteriormente, dieron motivo a la observación realizada el 27 de marzo de 2009. Esto es, el control del DIPREGEp es anual de acuerdo con la Disposición DIEGEp 288/99 y éste, previa presentación del establecimiento, fue realizado correctamente. Merece una observación el vacío temporal de monitoreo entre el 28 de febrero y el 30 de marzo -fechas entre las cuales vence la póliza correspondiente al ciclo lectivo precedente y la fecha tope para presentar el formulario para el año subsiguiente- pero ello es un problema normativo, no discutido en autos. En virtud de lo expuesto y, no advirtiéndose falta en el servicio, no es necesario analizar cuáles debieron ser los alcances de la observación realizada por la Administración, ya sea por falta de póliza o por presentarse una con cobertura insuficiente o fuera de los requisitos exigidos por la Administración, lo que hubiera implicado interpretar el artículo 4 de la Disposición DIEGEp 288/99 en cuanto establece en forma genérica: - "Establecer que los propietarios y/o Representantes Legales que no cumplan en tiempo y forma con lo prescripto en el presente acto dispositivo serán pasibles de las sanciones previstas en la Ley 11612." Cabe notar que esta Ley fue derogada y sustituida por la Ley n° 13.688 que, en el Capítulo VIII (artículos 128 a 146) del Título V (Órganos y Políticas de la Educación) regula la Educación de Gestión Privada, el que -luego- fue reglamentado por el Decreto n° 552/12. Por las consideraciones expuestas cabe hacer lugar al agravio del Fisco, determinando la falta de responsabilidad de la DGCyE respecto del hecho dañoso, revocando en el punto la sentencia apelada.

IV) En cuanto a los montos indemnizatorios concedidos por el a quo, recordemos que tanto actor como demandada se agravan por considerarlos bajos y altos respectivamente. 1) Se observa que el magistrado ha fijado como resarcimiento por incapacidad sobreviniente -la que fuera determinada en un quince por ciento (15%)- la suma de Pesos ... (\$...). Para resolver el punto y, frente al agravio sustentado por el demandado Iglesia Cristiana Bíblica (Jardín de Infantes Arco Iris) respecto del porcentaje de incapacidad reconocido en la sentencia, cabe notar que éste es el fijado por el perito en su informe de fs. 267/268, sin que corresponda apartarse de su dictamen sin razones fundadas. Recordemos que la SCBA ha dicho: - "En atención a la especificidad técnica sobre la que versa por lo general la prueba pericial, el rechazo por el juez del dictamen coincidente de los expertos debe basarse en razones serias con sustento en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones de la tarea desempeñada por el auxiliar y de su conjugación con las demás pruebas colectadas sobre los mismos hechos. Este accionar debe formar en el tribunal el convencimiento de que, o bien aquellos estudios técnicos no aparecen suficientemente fundados o son contradictorios entre sí, o bien no existe la relación lógica indispensable entre los fundamentos y sus conclusiones o éstas contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios y otras pruebas más convincentes, o resultan absurdas o increíbles o dudosas por otros motivos (conf. C. 99.934, sent. del 9-VI-2010; C. 115.771, sent. del 2-V-2013; entre muchas). (Sentencia del 04III2015, causa C. 118.280, "J., V. F. contra ?Sat Médica S.A." y otro. Daños y perjuicios)". Respecto del quantum concedido, la misma codemandada entiende que el monto resulta desproporcionado frente a la incapacidad fijada, comparándolo con otro fallo del propio tribunal, sin dar mayores argumentos. Por su parte, la actora también se disconforma, sosteniendo que el monto concedido es exiguo, con fundamento en una serie de argumentaciones que no dejan de ser hipotéticas, aduciendo una serie de expectativas que "muy posiblemente" se verán frustradas, lo que -a mi criterio- no alcanza tampoco para conmovir el decisorio en crisis. Frente a ello no advierto que -teniendo en cuenta la edad del menor y el porcentaje de incapacidad determinado por el perito- el monto fijado por el a quo aparezca como irrazonable, por lo que postulo el rechazo del agravio en tratamiento. 2) Por su parte, los actores y la demandada Iglesia Cristiana Bíblica también se agravan respecto del monto concedido en concepto de daño moral, por considerarlo exiguo y excesivo respectivamente. Cabe recordar que el daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual

basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. En el caso, no encuentro motivos para apartarme de los fundamentos expresados por el sentenciante, por lo que considero que cabe confirmar el monto establecido en la anterior instancia [Pesos ... (\$...) para el menor y Pesos ... (\$...) para cada progenitor], el cual entiendo justo, equitativo y razonable, rechazando -en consecuencia- también este punto de la pieza recursiva de ambos recurrentes. IV) Cabe analizar si corresponde modificar la tasa de interés fijada por el a quo en sentencia, esto es, la tasa pasiva digital, respecto de lo cual se agravan ambas codemandadas. Esta Alzada ya ha tenido oportunidad de expedirse acerca del tema planteado, en los precedentes "Cavallo Roberto c/ Fisco PBA s/ Expropiación Inversa" (causa n° 1997/2015), y "Russo, Pablo c/ Fisco PBA s/ Expropiación inversa" (causa n° 1999/2015), ambas resoluciones de fecha 28V2015, en las que se concedió el recurso de aclaratoria planteado respecto de la sentencia de Cámara, inclinándonos así por la aplicación de la tasa pasiva digital, en consonancia con lo dispuesto por la SCBA y otros tribunales inferiores respecto del tema. Allí decíamos: - "II. La SCBA ha regulado en el Acuerdo 2139 y adecuado el tema a través del Ac. 2579/93. En lo que aquí interesa a los fines de resolver la aclaratoria, hemos de considerar los artículos 26, 29 y 30 de este último. El art. 26 dice: 'En las diversas tramitaciones relacionadas con depósitos judiciales con interés, el Banco no admitirá instrucciones o intervención directa de particulares, ajustando su cometido exclusivamente a las órdenes que, con las formalidades de ley y dentro de las condiciones que establece la presente reglamentación, imparta el magistrado o Tribunal a cuya orden se encuentren los fondos.' El artículo 29 prescribe: 'Regirán para los depósitos el monto mínimo y las demás condiciones establecidas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en las operaciones con la clientela general (plazo y capitalización de intereses).' Finalmente, el art. 30 indica que: 'Se reconocerán las tasas de interés que abone el Banco por los depósitos en Caja de Ahorro Común - Hipotecaria o Plazo Fijo intransferible no Ajustable según corresponda.' III. Sentado lo anterior, corresponde considerar en consonancia con ello, la reciente jurisprudencia emanada de los autos 'Zócaro Tomás Alberto c/ Provincia ART SA y otro/a s/ Daños y Perjuicios', SCBA, Ac. 118.615, sentencia interlocutoria del 11 de marzo de 2015, en la que ante la disposición de aplicar intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días, vigentes en los distintos períodos de aplicación, y declarando la inconstitucionalidad de la ley 14.399 que modificara el art. 48 de la ley 11.653 en el marco de un proceso laboral, el Alto Tribunal Provincial se pronunciara en el siguiente sentido: 'De todos modos, aún en esta última hipótesis, no demostrado -como se dijo- el quebranto de la doctrina legal invocada en la queja, el planteo traído conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte, en virtud de la elevada misión que le cabe (art. 31 bis, ley 5827 y modif.; conf. doct. causas C. 103.088 'Campi', sent. del 13-VIII-2014; C. 109.560, 'Spinetta SA', sent. del 4-IX-2013; C. 107.383, 'Barigozzi', sent. del 22-VIII-2012).' Aduno que la Cámara en lo Civil y Comercial, Sala Tercera de La Plata, en RSD 63/15 en fecha 7 de mayo de 2015 in re 'R.M. L. c/ P. ART y otros s/ Daños y Perjuicios', ha receptado la aplicación de la tasa pasiva digital: 'Por último, la accionante se agravia por la tasa de interés pasiva determinada en la instancia de origen, y solicita que sea aplicada la tasa activa de interés. Como ya lo expresara en anteriores oportunidades la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado. Nuestro superior Tribunal provincial ha declarado reiteradamente que a partir del 1° de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, 'Banco de la Provincia de Buenos Aires', sent. del 17II1998; Ac. 72.204, 'Quinteros Palacio', sent. del 15III2000; Ac. 68.681, 'Mena de Benítez', sent. del 5IV2000; L. 76.276, 'Vilchez', sent. del 2X2002; L. 77.248, 'Talavera', sent. del 20VIII2003; L. 79.649, 'Sandes', sent. del 14IV2004; L. 88.156, 'Chamorro', sent. del 8IX2004; L. 87.190, 'Saucedo', sent. del 27X2004; L. 79.789, 'Olivera', sent. del 10VIII2005; L.80.710, 'Rodríguez', sent. del 7IX2005; Ac. 92.667, 'Mercado', sent. del 14IX2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes. En definitiva, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial, lo que es suficiente para dar respuesta en el sub lite, corresponde confirmar los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días 'tasa pasiva' (SCBA C. 101.774 'Ponce' y L. 94.446 'Ginossi'. Esta Sala, causa 105.148, RSD 59/09). No obstante ello y, como ya lo expresara en una anterior oportunidad, desprendiéndose de la causa 'Zócaro' que los jueces no vulneraríamos la doctrina legal citada si, al formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, decidiéramos aplicar una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac L-118.615 del 11/3/2015); propicio a mi distinguida colega la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa

de interés que aplica sobre el capital de condena, con la siguiente salvedad, esto es que, desde la fecha del hecho, tal como se dijo en la sentencia, y hasta el 18/08/2008 se aplica la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días; y desde el 19/08/2008 se adicionará la denominada 'Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días' (esta Sala, causa 118.153, RSD 44/15)." IV. Expuesto lo anterior, considero que en razón de los fundamentos indicados, y resaltando que para la clientela general el Banco de la Provincia de Buenos Aires ofrece la tasa digital para los depósitos a plazo fijo en pesos, y que va de suyo que el público toma esta particular forma de operación bancaria, corresponde acceder a la aclaratoria intentada, y que la misma, en su propuesta, no modifica la sustancia, en tanto la aplicación de la tasa pasiva ya había sido resuelta, supliendo así la omisión incurrida en las consideraciones del tópico (art. 267 CPCC). Cabe aclarar que la tasa pasiva digital se encuentra vigente desde el 18/8/2008. Por último vale citar lo resuelto por la CCLP: 'La indemnización por expropiación ha de ser previa. El medio para que un pago que no es previo, como lo manda la Constitución Nacional, tenga la significación económica de un pago previo, son los intereses (art. 622 del Código Civil). La tasa aplicable no puede ser inferior a la pasiva bancaria (depósitos a plazo fijo). Emplear una tasa más baja que la señalada significaría apartar la indemnización expropiatoria de la solución corriente para calcular indemnizaciones. Precisamente fijando así una indemnización disminuída, en el específico caso en que tiene mayor relevancia constitucional. Nadie podría sostener que la única opción disponible para el acreedor era el depósito en caja de ahorro, y de este modo no se ve como podría justificarse la utilización de su tasa para calcular reparación alguna. Menos aún una indemnización reconocida por la propia Constitución'; CC0103 LP 224404 RSD- 135- 96 S 09/05/1996 Juez Pérez Crocco (SD), 'Nudefe S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa', Magistrados Votantes: Perez Crocco- Roncoroni.' Así entonces, entiendo que resulta aplicable tal criterio al caso de autos, por lo que corresponde rechazar el agravio de ambas demandadas, confirmando el decisorio de grado en este punto, de conformidad con lo resuelto en los citados precedentes. V) En cuanto a la imposición de costas a la vencida dispuesta por el Juez de grado (de lo que se agravia el Jardín de Infantes Arco Iris), teniendo en consideración que ha resultado vencida y no se modifica en esta Instancia lo relativo a la responsabilidad que le cupo en el evento dañoso, no encuentro motivos para modificar la decisión de grado en este punto, correspondiendo, tal como lo establece el artículo 51 inciso 1° del CCA la imposición de costas a la parte que resulta vencida. Por lo expuesto, postulo se rechace también este agravio. VI) En cuanto a los honorarios regulados en autos corresponde dejarlos sin efecto difiriendo la regulación en cuestión para el momento oportuno (artículo 51 del decreto ley n° 8904/77). VII) En cuanto a las costas de esta Instancia, teniendo en consideración el modo en que se resuelve y las particularidades del caso, postulo se impongan en el orden causado (artículo 51 inciso 1° CCA). ASÍ VOTO. El Juez Cebey dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Schreginger. ASÍ LO VOTO. La Jueza Dra. Valdez dijo: - Que, por similares consideraciones y solución propuesta, y expresadas por el Dr. Schreginger, VOTO en igual sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Rechazar el recurso de apelación planteado por la parte actora, en cuanto ha sido materia de agravios;- 2° Rechazar asimismo el recurso de apelación de la codemandada Iglesia Cristiana Bíblica (jardín de Infantes Arco Iris); confirmando también el decisorio de grado en cuanto fue materia de agravios; - 3° Hacer lugar al recurso de apelación planteado por Fiscalía de Estado a fs. 404/408 y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado en cuanto dispone endilgar el ... por ciento (...%) de la responsabilidad por el evento dañoso a la DGCyE, por los fundamentos dados en el Considerando III del voto que sustenta la presente; - 4° Dejar sin efecto la regulación de honorarios realizada en la instancia de origen por prematura (artículo 51 decreto ley n° 8904/77);- 5° Tener presente el caso federal planteado por la codemandada Jardín de Infantes Arco Iris a fs. 403; - 6° Imponer las costas de esta Instancia en el orden causado (artículo 51 inciso 1° CCA s/ Ley n° 14.437);- 7° Diferir la regulación de honorarios correspondientes a las tareas desarrolladas en esta Instancia para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese por Secretaría. Devuélvanse. 005655E