

Lesion De Alumna En Establecimiento Educativo Responsabilidad Del Propietario Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Lesión de alumna en establecimiento educativo. Responsabilidad del propietario. Cuantificación. Se confirma el rechazo de la demanda de daños deducida contra las personas físicas codemandadas, a raíz de las lesiones sufridas por la hija de los actores en horario escolar, pues los coaccionados no son titulares ni propietarios del establecimiento educativo.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 9 días del mes de septiembre de 2016, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Damián Nicolás Cebey, Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez, se reúne en Acuerdo Extraordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "CATACATA MIGUEL ANGEL Y OTRO/A C/ DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA", en trámite bajo el n° 2211-2016. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Damián Nicolás Cebey, Cristina Yolanda Valdez y Marcelo José Schreginger. ANTECEDENTES DEMANDA A 21/26 Miguel Ángel Catacata y Marta Ofelia Hortman -como representantes (a la época de iniciar de las actuaciones) de su hija menor de edad Florencia Estefanía Catacata- promueven demanda contra la Dirección General de Cultura, y/o la Provincia de Buenos Aires, contra Jorge San Román, Nélide Raffaelli y/o quien resulte civilmente responsable, reclamando la suma de Pesos Ciento Treinta y Tres Mil (\$.133.300) o lo que en más o en menos resulte de la prueba. Respecto de los hechos, narran que su hija en el año 2007 inició su ciclo lectivo polimodal en el Colegio Nacional Superior I.S.F.T. n° 132 E.E.M. n° 4 de la ciudad de Chacabuco; que el día 25 de junio de 2007, siendo aproximadamente la hora 13.40, la niña sufre un grave accidente en horario escolar y dentro de las instalaciones del colegio; que la menor -en la hora señalada- tendría que haber estado en la clase de matemáticas, pero -ante la ausencia de la docente- los alumnos fueron llevados por expresas directivas de la preceptora (Nélide Raffaelli) al patio de la escuela; que el aula de los alumnos se ubica en la planta alta de la escuela, mientras que el patio está en la planta baja y que, en el trayecto, existe una gran puerta de hierro y vidrio. Continúan su relato indicando que -en oportunidad de atravesar tal puerta- una de las hojas que la componen, se cierra violentamente impactando en el físico de la niña, provocándole heridas cortantes en la muñeca, con una hemorragia con abundante pérdida de sangre; que es llevada a la sala de profesores, para luego ser trasladada en ambulancia al Hospital Nuestra Señora del Carmen. Detallan las intervenciones médicas que tuvo la menor, adjuntando la historia clínica realizada, concluyendo que -por las lesiones sufridas- tiene impedida la normal movilidad de la muñeca izquierda. Atribuyen responsabilidad por el evento dañoso a los legitimados pasivos demandados, endilgando el incumplimiento de la garantía de no dañar a otro. Reclaman los siguientes rubros resarcitorios: "i) incapacidad sobreviniente y lucro cesante estimando el grado de incapacidad en el orden del 30% de la total obrera; ii) daño emergente por los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado que debieron afrontar; iii) daño moral y; iiiii) daño estético.". Ofrecen pruebas. Fundan en derecho. Y piden que en su oportunidad se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda en todas sus partes. Amplían demanda a fs. 33/32. CONTESTACIONES 1. A fs. 49/55 se presenta el Delegado Fiscal de la Provincia de Buenos Aires a contestar demanda. De manera liminar, niega todos y cada uno de los hechos expuestos.

Señala que el hecho debe encuadrarse bajo las normas que establecen la responsabilidad objetiva de los establecimientos educacionales. Reconoce que el hecho tuvo lugar en el colegio y expone que la salida al patio se desarrolló con total normalidad, con presencia de docentes idóneos, por lo que -dadas las circunstancias y la forma en que ocurrió el suceso- el daño devino como una consecuencia inevitable para la docente a cargo. Sostiene que el resultado dañoso aparece como inevitable e imprevisible para los educadores. Arguye que al margen del daño, debe acreditarse la adecuada relación causal para que la pretensión prospere; configurándose -en la especie- un supuesto de caso fortuito. Pide la citación en garantía de Provincia Seguros S.A. Desconoce los rubros indemnizatorios reclamados, y en subsidio, impugna los montos. Ofrece prueba; funda en derecho. Formula reserva del caso federal. Pide que la sentencia rechace la demanda, con costas. 2. A fs. 76/80 se presentan Guillermo Jorge San Román y Nélide Raffaelli, con patrocinio letrado, contestando el emplazamiento para contestar la demanda. Niegan cada uno de los hechos expuestos en el escrito inaugural. Reconocen la existencia del siniestro, mas no la responsabilidad que se les atribuye.

Dicen que el evento acaeció con fecha 25 de junio de 2007 a la hora 13.40, en oportunidad de cerrarse a causa del viento una puerta de hierro en el momento que pasaba la alumna Florencia Estefanía Catacata; destacan que por ello, el suceso se tornó inevitable. Añaden que tras el accidente, se tomaron las necesarias medidas de auxilio, instruyéndose el correspondiente expediente administrativo por parte de la Dirección General de Cultura y Educación. Afirman que -por la norma del artículo 1117 del Código Civil- no se presume la responsabilidad de los directores y docentes de la entidad educativa, sino que la atribución es

para con los titulares de aquellos; es decir, la persona que organiza y gestiona la actividad escolar. Piden la citación en garantía de Provincia Seguros S.A. Ofrecen pruebas. Fundan en derecho. Piden el rechazo de la pretensión indemnizatoria, con costas. 3. A fs. 117/126 comparece al proceso Provincia Seguros S.A., contestando la citación en garantía. Formula una negativa particularizada de los hechos expuestos en el inicio. Sostiene que la hoy accionada ?Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires? -a través de sus representantes y/o persona a cargo del Colegio Nacional Superior I.S.F.T. n° 132 EEM n° 4 de la ciudad de Chacabuco- no cumplió con la obligación de denunciar el siniestro dentro del plazo de tres (3) días conforme lo prevé el artículo 46 de la Ley de Seguros y Cláusula de Cargas Especiales del Asegurado y Clausula de Caducidad por incumplimiento de Obligaciones y Cargas, configurándose la sanción de pérdida del derecho a ser indemnizado. Asegura que Provincia Seguros S.A. recién se anoticia del hecho al recibir la cédula de notificación de traslado de demanda, librada en autos. Entiende que en la especie, no se describe el modo en que ocurrieron los hechos que motivan la litis, quedando a cargo de los interesados probar cada uno de los requisitos necesarios para que la pretensión prospere. Niega la procedencia de los rubros indemnizatorios. Funda en derecho. Ofrece pruebas. Formula reserva del caso federal. Pide que se rechace la demanda.

SENTENCIA En fecha 23 de septiembre de 2015 el iudex dicta sentencia, bajo los alcances y fundamentos que se reseñan. Comienza indicando que -para el juzgamiento de la responsabilidad que aquí se acusa- debe apoyarse en la normativa vigente al momento de acaecer los hechos (Cód. Civ., según Ley n° 340 y sus modificatorias); añade que en autos resulta aplicable la norma del artículo 1117 del Código Civil, que resulta enteramente operativo a los fines de dilucidar este caso. Prosigue reseñando los hechos y explica que la cuestión a resolver gira en torno de la ruptura del nexo causal. Expone que los legitimados pasivos y la citada en garantía entienden y señalan -a la par de reconocer la existencia del hecho materia de Litis- que se trató de un hecho imprevisible e inevitable, configurándose la fractura de la relación de causalidad, por la incidencia de un caso fortuito. Afirma que las codemandadas intentan exculparse atribuyendo el carácter de fortuito al cierre intempestivo de una de las puertas del colegio al momento que era traspasada por la alumna. A criterio del a quo, no puede atribuirse que el cierre de una de las puertas (y el posterior estallido de uno de los vidrios de tal abertura sobre la integridad corporal de la alumna reclamante) represente la eximente de responsabilidad. Indica: - "En efecto, si nos detenemos en la absolución de posiciones de Nélica Ida Raffaelli, podemos cotejar la ausencia de condiciones de seguridad adecuada en el lugar donde acontecieron los hechos. Ante las distintas afirmaciones de la ponente, en cuanto a que, se: i) ...debían bajar unas escaleras para llegar al patio que se ubica en la planta baja; ii)...que para llegar a dichas escaleras había que traspasar un gran portón de hierro de dos hojas vidriados; iii)...que dicho portón de hierro poseía vidrios simples sin protección ni laminado que evitara el astillamiento de los vidrios; iiiii)...que el portón referido carecía de enganches que lo afirmaran a las paredes; la absolvente Raffaelli -docente del establecimiento educativo- reconoce cada una de aquellas, agregando que la puerta de doble hoja es de chapa abajo y la parte superior es toda vidriada (v. acta obrante a fojas 168)".

Agrega: - "En iguales términos se explaya la testigo Luciana Piyino (v. acta obrante a fojas 334), quien describe la secuencia del suceso, el cierre de la puerta vidriada producto de la corriente del viento, y el traspaso de los vidrios en las extremidades de la actora, al procurar detener aquella (art. 384 del C.P.C.C., por rem. art. 77, ley del fuero)". Concluye descartando que el accidente reúna las características de inevitable e imprevisible, tal como arguyen los legitimados pasivos. También rechaza la demanda interpuesta en forma personal contra el director Guillermo Jorge San Román y la docente Nélica Raffaelli, pues la falta organizacional en la prestación del servicio no significa que personalmente hayan obrado con negligencia ni que haya estado ausente cuando debía estar presente o dejara de impartir las órdenes e instrucciones necesarias, pues la plataforma probatoria no surge que a título individual y por la función que desempeñaban fueran responsables directos en la ocasión de la falta de vigilancia. Evoca que el artículo 1117 del Código Civil refiere a que los docentes no se encuentran totalmente liberados ya que -si acreditara que el daño se produjo por culpa de éstos- responderán extracontractualmente con base en los artículos 1109, 512, 902, del Código Civil, debiéndose acreditar que han actuado con culpa en sentido amplio. Señala que no es aplicable el artículo 1113 del CC, en tanto ni el docente ni el director son guardianes de las cosas riesgosas que pueden ser utilizadas por el educando. Añade que la carga de la prueba -conforme los principios generales- recaerá en general, en cabeza de quien demanda, sin perjuicio de aplicarse el principio de la carga dinámica de la prueba, ya que el maestro o director está en mejores condiciones de acreditar su no culpa. Empero, afirma que -al momento de disponerse la marcha de los alumnos (entre las que se encontraba la actora) desde el aula al patio del establecimiento, se observó una diligencia normal y apropiada, no resultando responsables los docentes San Román y Raffaelli por los daños sufridos por la alumna ?que como se sabe, resultó lesionada por la ausencia de elementos de seguridad del propio establecimiento edilicio?. Concluye que no se ha acreditado que la conducta atribuida a los docentes demandados implique desatención o que, en gran medida, sea causal de la afección de la menor. Por ello, desestima la pretensión indemnizatoria seguido contra San Román y Raffaelli, con expresa imposición de costas. Analiza los rubros reclamados. Respecto del daño emergente por los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, evoca la historia clínica del Hospital Municipal Nuestra Señora del

Carmen, y resalta que la joven Florencia Catacata era afiliada a IOMA Seguro Escolar; también rescata el dato de su atención, por derivación, al Instituto Dupuytren. Considera que aunque la obra social en principio haya solventado algunos de tales gastos de salud, también es razonable considerar la existencia de otros gastos, en virtud del tipo de lesión y del tiempo del tratamiento. Y los justiprecia en la suma de Pesos Un Mil (\$.1.000). De idéntico modo pondera los que corresponden a traslado, ?los que indudablemente ha debido efectuar debido a las dificultades de locomoción que le trajo aparejada la índole de la afección sufrida?; y fija su quantum -en conjunto- en la suma de Pesos Dos Mil (\$.2.000), con más intereses desde que se produjo el perjuicio y hasta el momento del efectivo pago. En cuanto al reclamo de la incapacidad sobreviniente, tras evocar fallos de la CSJN, señala que ?...a fin de medir la incapacidad sobreviniente, los informes periciales, aunque constituyen un elemento importante a considerar, no conforman una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, ya que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las demás consecuencias que afectan a la víctima (Fallos: 318:1715; 321:3519 y muchos otros)?. Tras referir al porcentaje señalado a fs. 286/287, fija el monto de la reparación en la suma Pesos Treinta Mil (\$.30.000), con más intereses ?a partir que se produjo el perjuicio (25/06/2007) y hasta el momento del efectivo pago?. En lo atinente al reclamo del daño estético, lo rechaza por la ausencia de prueba respecto de su configuración. En lo que refiere al reclamado daño moral, tras conceptualizarlo y ponderar las circunstancias del caso, lo establece en la suma de Pesos Quince Mil (\$.15.000.), con más intereses ?a partir que se produjo el perjuicio (25/06/2007) y hasta el momento del efectivo pago?. En el apartado VIII. se expide respecto de la tasa de interés a aplicar, y dispone que sea la tasa 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) (...)?. Y, respecto de aquellos períodos de aplicación en que ella no hubiese existido, ?se aplicará la tasa para la modalidad clásica (a la vista) de plazo fijo a treinta días?. En definitiva, desestima la demanda contra Guillermo Jorge San Román y Nélide Ida Raffaelli, y admite la pretensión indemnizatoria contra la Dirección General de Cultura y Educación - Provincia de Buenos Aires y la citada en garantía ?Provincia Seguros S.A.?. Y las condena a abonar una indemnización por daños y perjuicios derivados del evento dañoso en la suma de Pesos Cuarenta y Siete Mil (\$.47.000); monto global determinado al momento del acaecimiento del evento dañoso (25/06/2007), con más los intereses ya reseñados, imponiendo las costas a la demandada y la citada en garantía, difiriendo regulación de los honorarios de los letrados y auxiliares técnicos actuantes para el momento procesal oportuno.

APELACIONES 1° A fs. 388 la Dra. Migliaro, apoderada de Provincia Seguros S.A., interpone y funda recurso de apelación. Comienza exponiendo que ?la pieza recursiva de la actora se aparta de la Doctrina Legal...? (fs. 388 vta.); y solicita ?se rechace los supuestos e inexistentes agravios...? (fs. 390). Se agravia por la aplicación de tasa pasiva modalidad BIP que fija el a quo, en tanto resulta más alta, y busca un fin punitivo y sancionador, por lo que sostiene que no puede tener cabida, a tenor de la doctrina legal vigente de la SCBA (citando "Ponce", de fecha 21/10/2009, causa C. 101.774). Se opone a su progreso, ya que "...no está demás recalcar que la Ley 25.561 prohíbe también la utilización de mecanismos indexatorios o de actualización monetaria...". Entiende que la tasa pasiva es una tasa de interés que contempla la evolución de la economía y mantiene el contenido económico de la sentencia que se dicte; evoca las Leyes n° 23.928 y 25.561, y fallo; e itera que la tasa pasiva contempla las variables del mercado mes a mes, y que los montos a determinar en sentencia serán siempre a valores actuales al momento de su dictado. Sostiene: - ?En cuanto a la actualización monetaria mediante aplicación de la tasa pasiva BIP, que pretende el actor, cabe anticipar su rechazo a la luz de la doctrina legal emanada del fallo citado supra...? (fs. 390). Solicita el rechazo de lo resuelto, fijándose la tasa pasiva que pretende, con costas; por cuanto ?la decisión de optar por la tasa pasiva BIP en lugar de la pasiva, aparte de alterar una consolidada doctrina legal, con afectación a la seguridad jurídica, lleva consigo un inocultable y casi exclusivo sentido indexatorio? (fs. 390 vta.). Hace reserva del caso federal.

2° A fs. 391/394 la actora también apela la sentencia dictada, exponiendo sus agravios, los que comienza resumiendo así: dice que los montos determinados en la sentencia resultan notoriamente inferiores a los reclamados en capacidad sobreviniente y lucro cesante, daño emergente y daño moral; a su vez, en el decisorio recurrido se desestima el rubro daño estético y no se admite la demanda respecto de los codemandados J. San Román y Nélide I. Raffaelli. Y también porque se aplica la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a treinta (30) días, en lugar de la tasa activa, solicitada oportunamente en demanda.

2.a. Respecto de incapacidad sobreviniente y lucro cesante, señala que se reclamó la suma de Pesos Ochenta y Tres Mil Setecientos (\$.83.700), y manifiesta que ha probado que -con posterioridad al accidente- ha visto disminuida y acotada tanto su vida social, deportiva y todo en cuanto refiere a actividades propias y esparcimiento de una adolescente de quince (15) años. Destaca la conclusión del Perito Médico Luis María Rosas, en su dictamen pericial de fecha 28/06/2013, señalando que resulta evidente que el evento dañoso ha menoscabado las aptitudes físicas de la menor, y que se determinó una incapacidad parcial y permanente del 15,44%. Por ello, peticiona la recepción del rubro en cuestión, en el monto requerido en demanda, sin perjuicio de lo que en más o en menos se fije conforme la prueba obrante.

2.b. Con relación al

daño emergente, pretende la reparación de los gastos médicos, farmacia, locomoción, etc. originados con motivo de la cobertura integral del siniestro que motiva las actuaciones. Considera insuficiente el monto concedido de Pesos Dos Mil (\$2.000), máxime cuando sostiene haber acreditado que la atención médica se recibía en la ciudad de Buenos Aires, a doscientos (200) kilómetros de Chacabuco, como también el tiempo que demandó su recuperación y posterior rehabilitación. 2.c. Sobre el daño moral, cuestiona el monto fijado por el a quo en la suma de Pesos Quince Mil (\$15.000), que considera insuficiente para compensar los dolores, angustia o sufrimiento y padecimientos originados en el hecho que motiva este proceso. 2.d. Se agravia por el rechazo del reclamado daño estético, por cuanto la prueba pericial médica fue contundente al afirmar categóricamente la existencia de daño estético como consecuencia de las lesiones padecidas el día 25/06/2007 dentro del ámbito escolar. Cita el informe pericial de fs. 286/288, donde se concluye la existencia del daño estético alegado que afecta la integridad personal y física de la actora, determinando la consecuente reparación por parte de los demandados condenados. Solicita así su acogida, por la suma estimada en demanda de Pesos Doce Mil (\$12.000) o lo que en más o en menos surja de la prueba. 2.e. También se agravia por el rechazo de la pretensión contra los codemandados San Román y Raffaelli. Dice que la puerta vidriada carecía de las condiciones de seguridad mínimas adecuadas a los efectos de evitar un hecho dañoso como el acontecido; que entre las medidas de seguridad básicas, señala el laminado del vidrio y la instalación de ganchos de amarre de la puerta al piso o pared; asevera que su existencia hubiera evitado las consecuencias disvaliosas provocadas. Expresa: - "Sin duda alguna que las circunstancias de tiempo, modo y lugar exigían que al menos el Director del Establecimiento, ante la falta de cumplimiento por parte de la Dirección General de Cultura y Educación de las medidas de seguridad exigidas por la ley 12.002 en el ámbito del establecimiento educativo a su cargo, realizara las gestiones y/o reclamos y/o formación del expediente administrativo a tal efecto; que sin dudas, concluye, esa era la conducta apropiada, esperable y diligente del Director del Colegio Nacional I.S.F.T n° 132 E.E.M n° 4 de Chacabuco.". Solicita se revoque la sentencia, y se admita la pretensión contra los nombrados docentes. 2.f. Sobre la determinación de la tasa de interés aplicable, pretende que sea la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires, la cual ¿si bien no garantizará mantener inalterable el valor de la moneda, al menos deviene más ajustada a la realidad que la impuesta por el juzgador (tasa pasiva)? (fs. 394). Agrega que de mantenerse la tasa impuesta, la sustanciación del proceso operará favoreciendo al deudor, cuando en realidad debería, como mínimo, mantener el valor adquisitivo de la indemnización reclamada y reconocida por sentencia. Por todo ello, solicita se acoja el recurso, modificando la sentencia en todas sus partes, con costas a la demandada. **CONTESTACIONES** a. A fs. 404/405 la actora contesta los agravios de la citada en garantía. Sostiene que -dentro del menú de opciones que ofrece la tasa pasiva en sus distintas variantes- nada impide seleccionar la tasa pasiva de mayor rendimiento, siendo válido tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta (30) días respecto de fondos captados en forma "digital". Ello así para los períodos de aplicación en los cuales la entidad bancaria aplicara esta tasa; y en los demás, que no existiese el plazo fijo digital se aplicará la tasa para la modalidad clásica de plazo a treinta (30) días. Recuerda también que se agravió por la determinación de la tasa pasiva BIP, pero -en su caso- por considerarla baja, a los fines de la actualización de su crédito indemnizatorio, solicitando la aplicación de la tasa activa. Por ello, solicita el rechazo de la apelación, con imposición de costas a la recurrente. b. A fs. 406/407 los co-demandados San Román y Raffaelli contestan los agravios de la actora. Consideran que ha quedado probado que la docente Nélide Raffaelli ha estado presente en todo momento con el grupo de alumnos, impartiendo las órdenes y directivas necesarias para el caso. Agregan que la actora no ha producido prueba alguna tendiente a demostrar un presunto o alegado obrar negligente sobre la conducta de los docentes. Piden el rechazo del recurso interpuesto por la actora, confirmando la sentencia, con costas. c. A fs. 408/409 el apoderado de Fiscalía de Estado contesta memoria. Manifiesta que se analiza en la sentencia en forma correcta los medios probatorios aportados en la causa. Indica que la presentación en traslado se limita a una mera disconformidad o exteriorización de los propios puntos de vista del recurrente sin realizar juicio crítico al razonamiento del sentenciante. En consecuencia, frente a la manifiesta insuficiencia del memorial, plantea que debe ser desestimado, con costas. Luego expresa, sobre el punto de la incapacidad sobreviniente, que la indemnización resulta razonable, teniendo en cuenta la edad de la menor, sin inserción laboral ni cargas de familias, y la única interrupción temporaria a sus actividades deportivas y educativas. Respecto del daño emergente (que comprendió los gastos médicos, farmacia y traslado) dice que no se los ha acreditado, por lo que debe recurrirse a presunciones y -teniendo la actora cobertura de obra social- la indemnización acordada resulta ajustada a las constancias de la causa. Sobre el daño estético, explica que no es un rubro autónomo, y sólo tiene entidad para considerarlo como un rubro aparte en tanto importe un daño que influya sobre las posibilidades económicas futuras de la damnificada o la afecte en sus actividades sociales, proyectándose de manera diferenciada su vida individual o de relación; y nada de ello se ha probado. Destaca que la pequeña cicatriz en antebrazo y muñeca carece de entidad indemnizable. Idéntico razonamiento pretende con relación al achaque de la indemnización por daño moral, agregando que no se ha acreditado secuelas psíquicas o emocionales de mayor entidad. Por último, con relación a la tasa de interés aplicable, entiende

que la crítica deviene injustificada toda vez que el Juez fija una mayor, al tomar como parámetro la mejor tasa pasiva del mercado. Pide así su rechazo; y hace reserva del caso federal. **TRATAMIENTO** Tras arribar los autos a esta Alzada, y llamados los autos para sentencia, lo que se encuentra notificado y firme, la Cámara estableció las siguientes cuestiones: - 1a. ¿Corresponde declarar la deserción del recurso actoral, planteada por el apoderado fiscal? 2a. en caso negativo, ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la primera cuestión, el Juez Cebey dijo: - Considero que no es de recibo el pedido fiscal de fs. 408, para que declaremos desierta la instancia recursiva, toda vez que la sanción que prevé el legislador en el artículo 260 del CPCC (por remisión del artículo 77 del CCA) no se configura, del repaso de la pieza apelatoria. Opino que se ha tratado de refutar y poner de manifiesto los errores que, a juicio del respectivo recurrente, contendría la sentencia, intentando rebatir los fundamentos esenciales que sirven de apoyo al decisorio en crisis. ¿Se ha considerado en torno al cumplimiento de los recaudos de la expresión de agravios no debe ser tan rigurosa y estricta como para arribar a la deserción cuando exista un mínimo de ataque a la sentencia que sirva para justificar la efectiva salvaguarda del principio constitucional de defensa en juicio." [Cám. Civ. y Com. 2º La Plata, Sala 3a., 4/4/1995, "Pérsico, Alberto Oscar v. Fabbro, Luis A. s/ daños y perjuicios"; "Recanati, Hugo O. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", citado en "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado, comentado y concordado", Tomo I, Carlos Enrique Camps, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, año 2004, página 478]. Encuentro prima facie cumplida la carga procesal en tanto se han señalado los errores y deficiencias que se atribuirían al fallo, y no se ha limitado a expresar meras disconformidades. Postulo que rechacemos el referido pedido del Fisco. La Jueza Dra. Valdez dijo: - Que, por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Cebey, VOTO en igual sentido. El Juez Schrenginger sostuvo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Cebey. **ASÍ LO VOTO.** En virtud del resultado que arroja la votación que antecede, se ingresa en la restante cuestión. A la segunda cuestión, el Juez Cebey expresó: - a. Los recursos de apelación plantean, en síntesis, las siguientes líneas de ataque al decisorio de grado: - a.1. el actor cuestiona: - a.1.a. el rechazo de la demanda respecto de los codemandados San Román y Raffaelli; - a.1.b. lo decidido respecto de los distintos rubros indemnizatorios, por el monto fijado -que considera insuficiente: por daño emergente (gastos médicos), daño moral, incapacidad sobreviniente-, y por el rechazo del rubro de daño estético; - a.1.c. la no aplicación de la tasa activa de interés. a.2. la codemandada, apoderada de Provincia Seguros S.A., plantea que se fije la tasa de interés pasiva, cuestionando la fijada en la anterior instancia, bajo la modalidad BIP. b. Comenzaré analizando los dos (2) primeros temas de los agravios actorales; y luego abordaré los cuestionamientos a la tasa de interés, que es objeto de contrapuestos agravios. b.2.a. La actora recurre el decisorio, sosteniendo que debe ser revocado en tanto no admitió la pretensión contra los codemandados San Román y Raffaelli. La DGCyE no ha recurrido la sentencia, en la cual se rechazó su argumento vinculado con la eximente de responsabilidad por la configuración del caso fortuito. La actora sostiene lo que expone a fs. 393 y vta., apartado e). Debo señalar que lo planteado resulta extemporáneo y novedoso en autos, por lo cual no resulta admisible, y desde ya postulo el rechazo de este agravio. Del repaso de la demanda, se observa que la actora (fs. 23 y vta.) se ha expresado respecto de la legitimación pasiva -individualizando a aquellos contra quienes promovía su pretensión, entre ellos San Román y Raffaelli- invocando los artículos 1117 y 1115 del CC. El artículo 1117 del CC, en su redacción conforme la ley n° 24.830 y en lo atinente al tema en análisis, disponía: - ¿Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito?. Por ende, y estando fuera del debate que San Román y Raffaelli no son los ¿propietarios de establecimientos educativos?, la demanda en tal carácter fue correctamente rechazada por el iudex. Evoco que el artículo 1767 del nuevo Código Civil y Comercial unificado establece, para este tema, igual regulación. En cuanto a la invocación del artículo 1115 del CC, cabe señalar que esa norma establece el cese de la responsabilidad de los progenitores ¿cuando el hijo ha sido colocado en un establecimiento de cualquier clase, y se encuentra de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona?. Tal norma no se encuentra destinada a la atribución de responsabilidad en el sentido que pareciera indicarlo la actora en demanda, sino a definir cuando los progenitores se liberan de responsabilidad por el daño causado por su hijo. ¿La norma es muy clara cuando precisa que la liberación se produce cuando los padres ¿colocan' al menor en un ¿establecimiento' adecuado y bajo una guarda que debe reunir algunos extremos: a) Tener autoridad y ejercerla; b) ser una guarda permanente y no sólo transitoria o en algunos momentos, y c) ejercer vigilancia, seguimiento, observación y sanción ante la desobediencia. No son situaciones comunes en el presente? (comentario al artículo 1115 del CC, ¿Código Civil de la República Argentina Explicado?, Directores de la obra: Campagnucci de Caso, Ferrer, Kemelmajer de Carlucci, Kiper, Lorenzetti, Medina, Méndez Costa, Mosset Iturraspe, Piedecabras, Rivera, Trigo Represas, Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe-Buenos Aires, 2011, página 757). El subrayado me pertenece. Añado que, también en demanda [fs. 23 vta. y 24), la actora añade la imputabilidad por responsabilidad objetiva. Del repaso de la demanda, entonces, no ha mediado una atribución concreta de conducta con culpa o dolo hacia San Román y/o Raffaelli, siendo introducida de modo

extemporáneo en autos. Cabe añadir que, al no haberse realizado tal acusación en concreto, ello implica que se veda a su destinatario la posibilidad de ejercer su defensa; y, en tanto la culpa o dolo -que tardíamente se esgrime, itero- no se presume, también debió el propio recurrente acreditarla. Por ello, considero que debemos rechazar el agravio actoral. Infra expondré mi criterio respecto de las costas por esta parcela del recurso. b.2.b. Se alza la actora contra lo decidido en la anterior instancia al admitirse algunos rubros, concediéndose una reparación que estima insuficiente; y por haberse rechazado el reclamado daño estético.

Respecto del rubro 'incapacidad sobreviniente?': considero que este intento apelatorio debe ser acogido, puesto que -de repasar las constancias probatorias- surgen las conclusiones periciales y las condiciones relevantes: edad, ocupación, condición física de la víctima, la cicatriz en antebrazo y muñeca del brazo izquierdo, etc. (fs. 286/287), donde también se concluye que "la incapacidad es de tipo permanente, carácter definitivo y grado parcial... la incapacidad total por baremo de Altuve Rinaldi y regla de incapacidad restante es del 11%+3,56%+0,85% total 15,44% y la capacidad restante del 84.56.", además de ponderar el criterio que fijáramos -en su hora- en la causa "Santano" (expdte. n° 2161, RSD de fecha 08/03/2016). Por ende, considero justo y equitativo modificar el monto concedido por el iudex, elevándolo a Pesos Ciento Cincuenta Mil (\$.150.000) con más los intereses desde la fecha indicada en la sentencia de grado, y a la tasa que, infra, postularé. Respecto del reclamo por "daño emergente" (gastos médicos y de traslado), y por el cual ha reclamado la suma de Pesos Doce Mil Seiscientos (\$.12.600), recordemos que la jurisprudencia ha sostenido: - "La atención de las lesiones de la salud, permite presumir gastos en honorarios médicos, farmacia, traslados, etc., por lo que no es necesario que toda erogación cuente con un respaldo contable concreto para generar un derecho a su reembolso; también resulta indiferente que la atención de la víctima lo haya sido en un establecimiento público, pues de ordinario ellos generan gastos que están al margen de la gratitud del servicio. Dicha amplitud de criterio está sujeta a que los gastos hayan sido presumiblemente efectuados y que sean coherentes por haber sido ellos necesarios dada la entidad y magnitud de las lesiones sufridas (arts.901, 1069, 1086 y ccetes. del Cód.Civil)." [CC0002 SI 64906 RSD-69-95 S 20-4-1995, Juez Malamud (SD) 'Roca de Cabot, Margarita D. c/ Jara, Ramón Audón s/ Daños y perjuicios', Mag. votantes: Malamud - Bialade - Krause]. En este punto, considero que debemos modificar el decisorio recurrido, elevando el monto concedido a la suma de Pesos Tres Mil (\$.3.000), con más los intereses desde la fecha indicada en la sentencia de grado, y a la tasa que, infra, postularé; y siguiendo el criterio que sentáramos en la causa "Mendoza" (expdte. n° 2070/15, RSD de fecha 03/11/2015). Respecto del agravio dirigido a cuestionar el monto concedido para reparar el 'daño moral?', debo decir que -más allá que en autos resulta ser un caso de 'daño in re ipsa'- dicho principio debe regir para determinar la procedencia del rubro, no así para decidir su cuantificación monetaria. Señalo que dicho rubro [criterio que sostuviéramos en la causa "Bellome" (expdte. n° 1930, RSD de fecha 04/06/2015)] depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión [SCBA, 1/12/92, 'Fernández, Ana M. y otro v. Doumecq S.A. y otros?', 1993-II]. Es doctrina del Alto Tribunal bonaerense que, por este rubro, se indemniza la privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre, tales como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (conf. Ac. 40.082, sentencia del 9-V-1989 "Orellano", A y S 1989-II-15; L. 40.790, sentencia del 13-VI-1989 "Miguez", A y S 1989-II-391). También ha dicho el Alto Tribunal bonaerense que: - 'Debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. En cambio no es referible a cualquier perturbación del ánimo. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño 'in re ipsa'-, incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 Cód. Civ.) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador?' [SCBA, C 96225 S 24-11-2010, Juez PETTIGIANI (SD), 'P., C. M. y otro c/ Hospital Dr. Ricardo Gutiérrez y otros s/ Daños y perjuicios?', Mag. votantes: Pettigiani-de Lázari-Soria-Negri]. Expresa la actora (fs. 25) aquello en lo que, configurando daño moral, ha tenido que padecer como consecuencia del hecho dañoso. Atendiendo las características del caso, y considerando que los planteos de Fiscalía de Estado -en el responde a los agravios actorales- no generan en el suscripto la convicción de mantener el quantum indemnizatoria dado en la anterior instancia, y ponderando los padecimientos que ha debido pasar la actora tras el suceso ocurrido en la escuela, provocándole lesiones físicas e intervenciones quirúrgicas y procesos post-operatorios de rehabilitación, considero prudente elevar el monto dispuesto en el fallo de grado, llevándolo a la suma de Pesos Veinticinco Mil (\$.25.000), a la que se añadirán los intereses desde la fecha indicada en la sentencia de grado, y a la tasa que, infra, postularé. Respecto del reclamado "daño estético", el iudex lo rechazó, mientras que la apelante sostiene que la pericia médica fue contundente al afirmar categóricamente la existencia de daño estético como consecuencia de las lesiones padecidas el día

25/06/2007 dentro del ámbito escolar. Disiento con lo expuesto por la actora. En demanda reclamó el daño estético (fs. 25) [el cual ¿surgirá de la prueba pericia médica?] vinculado con ¿las cicatrices producidas por el accidente en sí y las dos intervenciones quirúrgicas posteriores, en su muñeca y antebrazo izquierdo, las cuales permanecen visibles y al descubierto continuamente?, y prosigue (fs. 25 vta.) con otras consideraciones. Recién con el escrito de fs. 31/33/32, amplía demanda, y ofrece la referida prueba, con los puntos que se exponen a fs. 31, entre los cuales no se efectúa un requerimiento expreso para el perito, salvo la descripción de las lesiones, los tratamientos, el tiempo de recuperación, y lo atinente a la incapacidad. El experto, en el informe al que recurre la actora en la apelación, no se expide sobre el daño estético; expone que la actora posee "cicatriz de más de 8 cm de largo y menos de 1 cm de ancho, en forma de y griega invertida, en antebrazo y muñeca tercio inferior, cara anterior, brazo izquierdo, hipotrófica, hipopigmentada en una mujer joven, incapacidad estética de 11%...". El experto, pese a lo que expone la recurrente, no ¿es contundente al afirmar categóricamente la existencia de daño estético?. El perito médico afirma la existencia de una cicatriz, que de por sí no conlleva la configuración del daño estético, y menos aún en los términos que se sustenta -en demanda- la pretensión de su reparación; por lo que concluyo en confirmar la decisión de grado. Cabe señalar que estos autos no resultan asimilables a lo analizado, por ejemplo, en ¿Viegas Nelson Germán y otro/a c/ Acosta Norberto Daniel y otro/a s/ pretensión indemnizatoria - otros juicios? (expdte. n° 1881-2014, .../03/2015), toda vez que en ¿Viegas? se reclamaban ¿Daño Emergente -Daño a la Salud-? (que fue concedido), y ¿daño estético?, que no concedimos por cuanto coincidimos con el criterio de la SCBA: - "En torno a la lesión estética ha dicho esta Suprema Corte que constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida personal (conf. Ac. 67.778, sent. de 15-XII-1999; C. 93.144, sent. de 9-VI-2010), sin perjuicio claro está de su valoración al justipreciar el daño moral padecido por la víctima (conf. causa C. 102.588, sent. de 25-II-2009).(...) En efecto, si bien puede predicarse la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico) y a la integridad del aspecto o identidad corpórea del sujeto (denominado 'daño estético'), a los fines indemnizatorios la lesión estética -por regla- no constituye un tertium genus que deba repararse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Tal práctica puede llevar a una inadmisibles doble indemnización (conf. causa C. 100.299, sent. de 11-III-2009). En consecuencia, toda vez que la Cámara de Apelación reconoció la reparación tanto de la incapacidad física como psíquica (teniendo en cuenta al efecto las lesiones cicatrizales en el miembro inferior derecho del actor), como así también el daño moral donde también ponderó su repercusión en la faz extrapatrimonial, corresponde dejar sin efecto el 'daño estético.'" [Causa C. 108.063, ¿P., C. y otro c/ Ferrería, Marcelo s/ daños y perjuicios?, sentencia del 9-V-2012]. Y añado: - ¿Respecto del citado daño estético no es sobreabundante recordar que constituye ¿alteración o deformación que afea o desfigura la belleza corporal o la integridad de su aspecto'. El daño estético ¿per se' no es -por vía de principio- daño autónomo sino que se resarcen sus efectos patrimoniales o extrapatrimoniales. ¿La lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial: la integridad corporal. Esa lesión provocará siempre un agravio moral aunque pueda o no provocar un daño patrimonial (daño emergente o lucro cesante)' (Zannoni, Eduardo, ¿El daño en la responsabilidad civil', p.160 N°45; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio, Augusto- Zannoni, Eduardo ¿Códigos Civiles y Leyes Complementarias y anotadas' T.V, p.221 N°b). Con palabras de la Corte Federal ¿el daño estético no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso' (C.S. Fallos 305:1983; esta Sala causa 47714, 7/04/05 ¿Vallejos)? [CC0002 AZ 51466 RSD-51-8 S 29/04/2008 Juez Galdós (SD), ¿A., H. M. y otros c/ Q., C. y otros s/ daños y perjuicios?, Magistrados Votantes: Galdós-Peralta Reyes-De Benedictis; CC0002 AZ 51467 RSD-51-8 S 29/04/2008 Juez Galdós (SD), ¿G. de S., M. c/ A., H. M y A., A. R. s/ daños y perjuicios?, Magistrados Votantes: Galdós-Peralta Reyes-De Benedictis]. Acoto: en autos no obra fotografía alguna; y no estamos ante el supuesto de lesión en el rostro. Por ende, postulo el rechazo de este agravio actuarial. c. Tanto la actora como la citada en garantía cuestionan la tasa de interés que manda aplicar el iudex, esto es, la tasa pasiva en su variante BIP; añado que (al contestar el recurso de apelación de la contraria, fs. 404 vta.) la actora plantea que el decisorio no se aparta de la doctrina legal, sin perjuicio de ratificar lo sostenido en su recurso. En adelanto de opinión, señalo que ambos recursos deben ser desestimados. Se ha sostenido por los recurrentes que lo dispuesto en la sentencia en crisis resultaría violatorio de la doctrina legal de la SCBA, que no aplica la tasa pasiva en la variante que se fijara en autos, y a criterio de la actora, que debió admitirse la "tasa activa". Más allá de ser este tema uno de los que ha vuelto a tener debate, considero que debemos confirmar la decisión de grado, teniendo en cuenta que recientemente la SCBA ha ido fijando su postura, concreta y expresa, en diversos casos, siendo de aplicación lo que resolviera en las causas C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", del 15/06/2016, B 62488, "Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa", del 18/05/2016; y "Trofe, Evangelina Beatriz c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. s/ Enfermedad profesional" [causa L. 118.587, del 15/06/2016]. Acoto: en los que incluso se analiza un aspecto de lo expuesto por la citada en garantía, considerándose que la tasa pasiva BIP no es una tasa activa. En tales sentencias la SCBA dispuso que los intereses se

han de liquidar: - "según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. ?c', Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)". Por ende, considero que debemos confirmar la decisión de grado en este punto, rechazando los agravios de los recurrentes, y en consonancia con el criterio que sostuviéramos en la causa "López" (expdte. n° 2039, RSD de fecha 04/08/2016). d. Respecto de las costas, considero que debemos distinguir dos situaciones, lo referente a la apelación actoral dirigida a que se admita la pretensión contra San Román y Raffaelli, por una parte; y por la otra, los restantes agravios de la actora, y la apelación de la citada en garantía. En cuanto a la primera -y en tanto postulo que confirmemos el rechazo de la pretensión contra San Román y Rafaelli- corresponde que mantengamos lo decidido en la anterior instancia en cuanto a las costas (fs. 377 último párrafo del apartado VI.), e impongamos la de esta alzada a la actora, en tanto vencida (artículo 51 CCA). Respecto de lo restante, corresponde que se impongan a la demandada DGCyE y a la citada en garantía, en tanto vencidas (artículo 51 CCA). e. En síntesis, postulo que admitamos parcialmente el recurso de apelación de la actora, y rechacemos el de la citada en garantía; procediendo a confirmar el rechazo de la pretensión contra San Román y Raffaelli, elevar los montos concedidos respecto de los rubros ?incapacidad sobreviniente? y ?gastos médicos, farmacéuticos y de traslados?, confirmar el quantum otorgado por el ?daño moral?, confirmar la decisión de grado en cuanto desestima el rubro ?daño estético? (por los fundamentos aquí expuestos) y, respecto de las costas, aplicarlas a las vencidas (en el modo señalado en el apartado d.). ASÍ VOTO. La Jueza Dra. Valdez dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Cebey, ASÍ LO VOTO. El Juez Dr. Schreginger dijo: - Que, por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Cebey, VOTO en igual sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: 1° Admitir parcialmente el recurso de apelación de la actora, y rechazar el de la citada en garantía, en los términos que surgen del voto que sustenta la presente; - 2° Tener presente el caso federal de fs. 390 vta. y 409 vta.; - 3° Imponer las costas de esta instancia en el modo que surge del apartado d. del voto que sustenta la presente; - 4° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal (artículo 51 del decreto ley n° 8904/77). Regístrese, notifíquese por Secretaría, devuélvanse. 011235E