

Causa nº 56851

“A. H. A. y ot.

c/ B. M. H. y ots.

s/ Daños y Perjuicios”.

Juz. Civ. y Com. Nº 2, Azul.-

Reg.... 44.. Sent. Civil.

En la ciudad de Azul, a los 14 días del mes de Mayo del año Dos Mil Trece, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Víctor Mario Peralta Reyes, María Inés Longobardi y Jorge Mario Galdós, para dictar sentencia en los autos caratulados “**A. H. A. y ot. c/ B. M. H. y ots. s/ Daños Y Perjuicios**” (**causa nro. 56.851**), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. PERALTA REYES- Dr. GALDOS y Dra. LONGOBARDI.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1era. ¿Es justa la sentencia apelada?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. **Peralta**

Reyes, dijo:

I. La demanda de autos fue promovida por **H. A. A. y M. M. M.**, en nombre y representación de su hijo menor de edad **C. A. A.**, y a través de la misma se reclama el cobro de la suma de **\$ 503.727**, sujeta a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Mediante esta demanda se persigue la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el menor **C. A. A.**, con fecha **5 de abril de 2001**, mientras asistía a clases -en calidad de alumno- en la Escuela n° 3 "Domingo Faustino Sarmiento" de Benito Juárez. Manifestaron los actores que en esa oportunidad su hijo se encontraba en el recreo, en el patio del establecimiento, cuando fue agredido por el alumno **L. M. N.**, quien le introdujo en el ojo izquierdo la punta metálica (sin capuchón) de una lapicera de acrílico transparente, provocándole una lesión permanente, definitiva e irreversible de la visión en ese órgano. La demanda se dirigió contra el menor agresor **L. M. N.**; contra su madre **M. H. B.**, en los términos del art.1114 del Código Civil; y contra la propietaria del establecimiento, **Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires**, en virtud de lo dispuesto en el art.1117 del mismo código (fs.34/43vta.).

Ante la incomparecencia de los codemandados **L. M. N. y M. H. B.**, se declaró su rebeldía mediante auto de fs.65. A su turno, la Fiscalía de Estado contestó la demanda por la **Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires**. En este escrito de responde se solicitó el rechazo de la demanda incoada, al sostenerse que en el caso se configura la eximente de caso fortuito prevista en el art.1117 del Código Civil, dado que se trató de un hecho imposible de evitar aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales, no habiendo mediado un actuar culposo de los dependientes del organismo demandado (fs.69/74vta.).

II. En la sentencia dictada en la anterior instancia se hizo lugar a la demanda y se condenó a **L. M. N., a M. H. B. y a la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires** a pagarle al actor la suma de **\$ 130.000**, en concepto de indemnización por lesión a la integridad psicofísica, gastos terapéuticos, gastos colaterales a los terapéuticos y daño moral, con más intereses desde la fecha del hecho a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Las costas del juicio se impusieron a los demandados (fs.547/568vta.).

Para arribar a esta decisión, el primer magistrado tuvo por acreditado el evento dañoso y la responsabilidad de los codemandados **L. M. N. y M. H. B.** (fs.551/556). Se ocupó, seguidamente, de la responsabilidad de la **Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires**, rechazando la eximente de caso fortuito alegada por esta parte (fs.556 y siguientes). Para establecer esta solución consideró el *a quo* que en la causa se han reunido una serie de indicios graves, precisos y concordantes que conducen a concluir que la agresión perpetrada por **L. M. N.** en perjuicio de **C. A. A.** hubiera podido ser evitada, puesto que fue el corolario de una pelea protagonizada por ambos alumnos que el personal del establecimiento educativo no interrumpió, por no hallarse presente en el espacio físico en el que se gestó la misma, durante el tercer recreo de la jornada escolar de ese día, velando por su normal desarrollo (fs.560). A continuación, el juzgador analizó los diversos elementos probatorios aportados a la causa (fs.560/564vta.). En la parte final del decisorio se abordaron los daños y perjuicios reclamados por la parte actora, haciéndose lugar a las indemnizaciones reclamadas y fijándose las mismas en el importe total indicado en el párrafo anterior (fs.564vta./568).

III. La referida sentencia fue apelada por la Fiscalía de Estado (fs.573) y por la parte actora (fs.578), quienes en esta alzada fundaron sus recursos mediante las respectivas expresiones de agravios que lucen agregadas a fs.611/614vta. y a fs.615/620.

La Fiscalía de Estado critica la sentencia de grado por considerar que en la misma se evaluó erróneamente la prueba y se valoró una causa penal que no fue ofrecida ni mereció el control de su parte (fs.611). Agrega que dicha causa penal fue traída al proceso por el juez actuante, con exceso en sus facultades y a pesar del principio dispositivo que rige en la materia (fs.611), extendiéndose en consideraciones sobre esta temática (fs.611vta./612). Entiende que se ha violado su derecho de defensa, por lo que la sentencia deviene nula (fs.612 *in fine*). Se ocupa después de las declaraciones testimoniales vertidas en autos, señalando que las mismas no han sido bien ponderadas en la sentencia (fs.612vta./613). En función de todo ello considera que el hecho de autos fue totalmente imprevisible e inevitable hasta para el personal mas atento, por lo que solicita el rechazo de la demanda incoada (fs.613/613vta.). Se agravia, por último, con relación a la procedencia de los conceptos indemnizatorios reclamados por el actor y con respecto a los montos establecidos en la sentencia apelada (fs.613vta./614). Debo aclarar aquí que la nulidad de sentencia pretendida por la demandada queda comprendida en el recurso de apelación por ella deducido (art.253 del Cód. Proc.), por lo que la cuestión relativa a la eficacia probatoria de la causa penal traída al proceso, habrá de ser abordada y decidida dentro del cauce de la apelación en examen.

La parte actora se agravia por la cuantificación realizada en el fallo apelado, por considerar que los valores allí establecidos son insuficientes para la reparación del daño injusto (fs.615). Abordó, seguidamente, los diferentes

rubros indemnizatorios reclamados en autos, exponiendo diversos argumentos en base a los cuales consideró que deben ser elevados los montos receptados en la sentencia recurrida (fs.615/618vta.). En la última parte de este escrito recursivo la parte actora se agravia por la tasa de interés establecida en la sentencia, sosteniendo la aplicación al caso de la tasa activa que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en base a datos de la actual realidad económica (fs.619/620).

Las referidas expresiones de agravios fueron contestadas mediante los escritos agregados a fs.622/623 y a fs.624/629. Cumplido ello se llamaron autos para sentencia (fs.630), habiéndose practicado el sorteo de rigor (fs.631). De este modo, ha quedado el expediente en condiciones de ser examinado a los fines del dictado de la presente sentencia.

IV. En atención a la cuestión que ha llegado planteada a esta alzada, cabe recordar que el *a quo* analizó la responsabilidad de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, a la luz de lo dispuesto en el art.1117 del Código Civil (texto según ley 24.830). Y en este orden de ideas, tuvo por acreditados los diferentes presupuestos exigidos por la ley para que el propietario del establecimiento educativo deba responder por el daño causado por un alumno a otro (fs.556vta.). Así puntualizó que tanto el agresor como la víctima eran menores de edad al tiempo de ocurrir el evento dañoso, y alumnos regulares de la Escuela n° 3 "Domingo Faustino Sarmiento" de Benito Juárez (fs.557). Destacó, asimismo, que la agresión perpetrada por L. M. N. se produjo durante un recreo de la cotidiana jornada escolar, por lo que el daño acaeció mientras los alumnos se hallaban bajo el control de la autoridad educativa (fs.557/557vta.). Al examinar otro requisito de la norma aplicable señaló que la agresión concretada por L. M. N., de la que fuera víctima C. A. A., es un hecho

ilícito encuadrable en el art.1086 del Código Civil (fs.557vta./558), habiéndose producido lesiones que han quedado debidamente acreditadas con las constancias de autos (fs.558). Extrae de todo ello el magistrado de la anterior instancia, que en el *sub examen* cobra plena virtualidad la imputación de una severa responsabilidad de la que sólo puede liberarse probando caso fortuito (fs.558).

Dicho esto, se ocupó el *a quo* de la eximente invocada por la Dirección General de Cultura y Educación, en su calidad de propietaria del establecimiento educativo, quien adujo que el desafortunado evento reúne las características propias del **caso fortuito**, y que -por consiguiente- se ha fracturado el nexo causal (fs.559vta.). Aquí recordó el sentenciante el argumento expuesto por la demandada en su contestación de demanda, donde afirmó: *"Lo que sí es indudable, existe una conducta agresiva del menor N., cuyo obrar no pudo ser razonablemente previsto por nadie de la manera que se dio, es decir, tal conducta no pudo ser controlada por los educadores, aunque estos se encontraban controlando debidamente el recreo y el ingreso al establecimiento"* (ver escrito de responde, fs.72vta., primer párrafo).

Así sentó el juzgador su conclusión medular sobre este aspecto del litigio, al considerar que **en el caso no se configuró el caso fortuito**, que es la eximente de responsabilidad prevista en la parte final del párrafo inicial del art.1117 del Código Civil. Y manifestó que, luego del examen de la prueba, *"el suscripto ha podido avizorar una serie de **indicios, graves, precisos y concordantes** que siguiendo la senda trazada por el inciso quinto del art.163 del C.P.C. lo conducen a concluir que la agresión perpetrada por L. M. N. en perjuicio de C. A. A. **hubiera podido ser evitada**, puesto que fue el corolario de una **pelea** protagonizada por ambos alumnos que **el personal del establecimiento educativo no interrumpió** por no hallarse presente en el espacio físico en el que*

se gestó la misma durante el tercer receso temporal -recreo- de la jornada escolar de ese día velando por su normal desarrollo..." (fs.560, tercer párrafo, lo destacado me pertenece).

Para llegar a esta conclusión, ponderó el *a quo* diversas constancias obrantes en la causa penal caratulada "**N. L. M.. A. C. A. s/lesiones gravísimas**", causa n° 32.930/01, de trámite por ante el Tribunal de Menores Departamental, la cual **no fue ofrecida por las partes de autos y se trajo a este juicio civil a través de la medida para mejor proveer dictada antes de la sentencia definitiva** (ver fs.528/528vta.). Ahora bien, el modo en que fue incorporada al proceso civil la referida causa penal, le ha servido a la demandada para estructurar una parte medular de su expresión de agravios, alegando una violación de su derecho a la defensa en juicio y al debido proceso legal, por no haber podido ejercer ningún contralor sobre dichas actuaciones (fs.611/612). La demandada articuló su planteo revisionista de la sentencia de primera instancia, en base al modo en que fue incorporada a estas actuaciones la mencionada causa penal, habiéndose abroquelado en una cerrada postura formalista que, por supuesto, no habré de compartir en modo alguno (art.384 del Cód. Proc.).

En efecto, hay una circunstancia relevante que pone en crisis el planteo esgrimido por la accionada, y ella radica en que **la referida causa penal fue iniciada mediante denuncia formulada por la directora del establecimiento educativo donde sucedió el infortunio (M. G. I.)**, quien, de este modo, puso en marcha las actuaciones judiciales que ahora se empeña en desconocer la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires. Como puede apreciarse, se está ante una postura procesal que aparece reñida con la doctrina de los actos propios, puesto que como una derivación necesaria e inmediata del principio general de buena fe, resultan inadmisibles las alegaciones

que importan ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (S.C.B.A., Ac.40.267 del 22-8-89, Ac.46.979 del 10-11-92, Ac.47.433 del 4-5-93, Ac.50.993 del 30-8-94, Ac.46.966 del 11-10-95, Ac.56.359 del 5-7-96, C.88.341 del 23-5-07, entre muchos otros; esta Sala, causa n°52.552, sentencia del 05/02/09, "AADI-CAPIF...").

Más aún, al tratarse de una causa penal que se inició por denuncia del mismo establecimiento educacional, **nada impedía que la demandada hubiera tomado la debida intervención en la misma, a fin de aportarle al juez de menores todos los elementos que fueran de utilidad para el esclarecimiento del hecho ilícito.** No sólo no procedió de este modo la demandada, sino que ahora pretende le sean inoponibles las actuaciones labradas en sede represiva. La Corte Federal le ha conferido valor en el juicio civil a las pruebas del sumario criminal en el que se discuten los mismos hechos, y en el cual las personas a quienes se oponen **ni siquiera han intentado producir la demostración contraria** (C.S.J. N., Fallos 183:297, 182:502, 187:627, 188:7, 219:55, entre otros; esta Sala, causa n° 38.100 del 27-11-96, "Nocetti"; causa n° 45.074 del 27-2-03, "Amores"; causa n° 45.264 del 5-4-05, "Momeño"; causa n° 55.340 del 13-3-12, "P., C. y otros").

El accionar de la autoridad educativa demandada no ha sido el adecuado. En efecto, pese a haber provocado el inicio de la causa penal, mediante la denuncia que formalizó la directora del establecimiento, **no allegó a la misma ningún elemento tendiente a esclarecer el trágico suceso.** Luego, cuando la actora inició el presente juicio civil, **nada dijo la demandada sobre la existencia de la causa penal que se había iniciado por denuncia suya; ni tampoco intentó formular, en sede civil, alguna impugnación o reserva respecto del valor de las pruebas incorporadas al referido expediente radicado ante el**

Juzgado de Menores de Azul (esta Sala, causa n° 52.047 del 23-9-08, "Moroni de Collazo", voto del Dr. Galdós). Y en esta instancia procesal, cuando el juzgador solicitó oficiosamente la remisión de dicha causa y la ponderó en su decisorio, se queja la demandada por cuanto considera -infundadamente- que se ha menoscabado su derecho a la defensa en juicio y al debido proceso. Como puede apreciarse, se está ante un planteo claramente improcedente que merece ser rechazado (art.18 de la Constitución Nacional; art.15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

De este modo, corresponde desestimar el planteo formal esgrimido en esta alzada por la demandada apelante, si bien, como se verá, no procederé a valorar indiscriminadamente todas las constancias de la causa penal, en atención a la postura restrictiva que, con relación a algunos medios probatorios, parece haber establecido la Suprema Corte Provincial (C.101.112 del 14-9-11; esta Sala, citada causa n° 55.340 del 13-3-12, voto del Dr. Galdós). En definitiva, no es pertinente descartar la causa penal como lo plantea la demandada desde un ángulo claramente ritualista, ni tampoco corresponde hacer mérito de la totalidad de sus constancias; **lo que resulta viable es la valoración de aquellos elementos que revisten una evidente eficacia probatoria y que son significativos para dilucidar la cuestión de autos** (arts.163 inciso 5, 374, 375, 376, 384 y ccs. del Cód. Proc.).

V. Clarificada, pues, la temática analizada precedentemente, se impone adentrarse en el análisis de los diferentes indicios hallados por el juzgador, a través de los cuales se ha estructurado el acogimiento de la demanda de autos (fs.560/564vta.). Adelanto opinión en el sentido de que algunos de los elementos ponderados por el sentenciante alcanzan la jerarquía de verdaderas **confesiones extrajudiciales** volcadas en instrumentos labrados por la autoridad

policial, claro que, por haber sido prestadas fuera del juicio a un tercero, constituyen fuentes de presunciones simples que requieren ser corroboradas por otros medios de prueba (arts.163 inciso 5 y 423 segundo párrafo del Código Procesal.; Kielmanovich, Teoría de la prueba y medios probatorios, págs.521 y 522; Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales, tomo V-B, págs.131, 134 y 136).

1. Corresponde comenzar por la señalada denuncia que efectuara la directora de la escuela, M. G. I., la que sirvió de inicio a la causa penal examinada en el apartado anterior. Dijo allí la denunciante que cuando ocurrió el hecho se hallaba en su domicilio particular, donde se apersonó la asistente educacional M. R., *"quien le manifestó que instantes antes en la Escuela n° 3 se habría producido un accidente, en donde a raíz de una **pelea originada en el recreo entre dos alumnos del establecimiento**, mas precisamente los jóvenes C. A. y L. N., ambos menores de edad, éste último le clavó un objeto punzante a A. en uno de sus ojos, y que a raíz de la lesión sufrida fue derivado de inmediato al hospital local"* (véase fs.1/1vta. de la causa n° 32.930/01; lo destacado en negrita pertenece al suscripto).

Los términos de esta denuncia revisten significación **en orden a tener por acreditada la pelea entre los alumnos A. y N., que se produjo en el momento del recreo**; resultando atinada la conclusión sentada en la sentencia apelada sobre este dato fáctico decisivo (arts.375 y 384 del Cód. Proc.). Más aún, entiendo que este medio probatorio configura una verdadera **confesión extrajudicial** de una de las partes demandadas en autos, esto es, la propietaria del establecimiento educacional donde sucedió el evento dañoso (ver escrito de demanda, fs.34vta. y fs.43vta.). Así expresa Camps al comentar el mencionado art.423 del código de rito, que **la confesión extrajudicial puede**

configurarse en el caso de haber sido hecha ante funcionario público, como sucede en las actas policiales; si bien en estos casos no puede colegirse que constituya una prueba incuestionable o indisputable frente a un complejo probatorio que desvirtúe su contenido (Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, tomo II, págs.108 y 109; ver también Kielmanovich, ob. cit. págs.547 y 548).

2. Otra actuación penal que reviste suma trascendencia a los fines que aquí interesan es la **declaración indagatoria** prestada ante el Juez de Menores por el alumno agresor L. M. N., quien relató -con precisión y detalle- los **incidentes** que protagonizó con C. A. A., **los que se fueron consumando durante varios momentos de la mañana** (ver fs.24/25vta. de la causa n° 32.930/01). La prolongación en el tiempo que tuvieron estos incidentes se erige en un dato relevante para poner de manifiesto la **falta de vigilancia del personal del establecimiento**, lo que conduce a descartar el caso fortuito invocado por la demandada para intentar eximirse de su responsabilidad civil. En efecto, declaró N. en sede penal que el primer incidente verbal sucedió en el recreo de las diez de la mañana (fs.24vta.); que el segundo acaeció en el recreo posterior, y no se limitó a lo verbal sino que A. le aplicó dos golpes en el pecho (fs.24vta./25). Y siguió puntualizando que al llegar el tercer recreo ambos se encontraban en el patio donde se reúne la totalidad del alumnado de noveno año y algunos de séptimo; que allí A. lo insultó y acto seguido le aplicó dos o tres golpes en el pecho, prosiguiendo con el ataque siempre a golpes de puño (fs.25). Dijo L. M. N. que, en virtud de ello, tomó con su mano derecha una lapicera del bolsillo de su pantalón para contrarrestar la agresión de la que era víctima; que se cubrió de un golpe lanzado por A. con los dos puños a la vez; y que con la lapicera le pega en un ojo

a su agresor, aunque no dirigió la lapicera a un lugar determinado del rostro, pese a que finalmente lo lesiona en la vista (fs.25).

Se está, sin lugar a dudas, ante una verdadera confesión extrajudicial prestada por el aquí demandado ante el juez de menores, y que ostenta significación probatoria en este juicio civil, pues está poniendo de manifiesto **los detalles de una pelea que tuvo un prolongado desarrollo durante toda la mañana y que estuvo constituida por diversos incidentes que tornaban absolutamente previsible la producción de algún desenlace trágico** (arts.512, 513, 514, 901, 902, 906, 909, 1117 y ccs. del Cód. Civil; arts.163 inciso 5, 374, 375, 384, 423 y ccs. del Cód. Proc.). Por lo demás, la absolución de posiciones prestada en autos por N., aunque más escueta, **no arroja ningún dato contrario a las claras e indubitadas conclusiones que se extraen de la analizada indagatoria penal**. Más aún, conforme se afirma en la sentencia apelada (fs.560vta./561), de esta absolución de posiciones también se desprende la existencia de la pelea entre ambos jóvenes, al haber confesado N. que lo agredió a A. en el momento en que *"le vació el ojo"*, pero que antes había sido agredido por su contrincante (fs.144, respuesta a la posición décimo segunda). O sea que **la confesional de autos viene a ratificar la existencia de la pelea entre ambos jóvenes, constituida por agresiones mutuas y generadora del lamentable resultado dañoso, sin que este medio de prueba presente otros datos que contradigan a la confesión extrajudicial prestada en sede penal** (arts.165 inciso 5, 421, 423, 384 y ccs. del Cód. Proc.).

3. También es de utilidad la información aparecida en el diario El Fénix de Benito Juárez, de la cual resulta el incidente habido entre los alumnos, **al cual se lo calificó como una "pelea"** (fs.273, 275 y 276). Esta noticia periodística es el producto de las consultas efectuadas por el medio a las

autoridades educativas, como surge del mismo texto (ver fs.275); y en la misma aparece mencionada la intervención del Juzgado de Menores y la existencia de la causa penal que la apelante pretende le sea inoponible (arts.384, 394, 401 y ccs. del Cód. Proc.).

Y en orden a la referida "pelea" tampoco pueden soslayarse las diversas declaraciones testimoniales prestadas en la causa penal, algunas de docentes y otras de alumnos (fs.9, 10, 11, 12, 14, 44, 45, 50, 51, 52 y 53 del expediente n° 32.930/01), que si bien poseen restringido valor probatorio al no haberse ratificado en sede civil, permiten contar con un amplio panorama de lo sucedido y complementan los datos que emergen de los medios probatorios que poseen plena eficacia; a punto tal que la propia apelante ha invocado las mismas a los fines que parecen interesarle (fs.613, anteúltimo párrafo).

4. En su escrito de expresión de agravios, procura la demandada extraer datos favorables a su postura de las declaraciones prestadas en autos por los testigos **A. A. M.** (fs.125 bis/126) y **D. A. I.** (fs.131/132vta.), ambos alumnos del establecimiento escolar. Así sostiene la apelante que estos testigos *"en todos los casos, han manifestado que el hecho fue rápido e imprevisto; es decir que no existió pelea previa o entrecruzamiento de golpes, como para que un docente o preceptor pudiera acudir y evitar la agresión en la visión del joven herido"* (fs.612vta.).

Los dichos de estos testigos deben valorarse en el marco de la estrechez de los interrogatorios presentados por las partes y contemplando el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos. Y, esencialmente, **deben compatibilizarse con las propias declaraciones del agresor L. M. N., quien detalló prolijamente las características de los incidentes que se prolongaron durante toda la mañana y concluyeron en el lamentable desenlace.** Quiere ello

decir que la demandada no puede escudarse en los escuetos contenidos de estas declaraciones, porque las mismas deben ser ponderadas en armonía con los restantes elementos de la causa que he venido analizando. La sola circunstancia de que estos alumnos manifestaran no haber percibido gritos o forcejeos previos a la agresión (fs.126vta. y 132), no resulta suficiente para concluir que se haya estado ante un hecho rápido e imprevisto, como lo sostiene la apelante, pues existen otras constancias -de mayor entidad- que evidencian todo lo contrario (arts.163 inciso 5, 384, 456 y ccs. del Cód. Proc.).

Precisamente, las características que tuvieron los incidentes y su prolongación en el tiempo, así como la **completa ausencia de los preceptores en el lugar de los hechos**, como surge claramente de la declaración testimonial de la vicedirectora de la escuela **M. I. P.** (ver fs.128vta./129), me afirman en la convicción de que en el caso **no se cumplió con el deber de cuidado sobre los alumnos que se encontraban bajo el control de la autoridad educativa**. Es por ello que **no puede considerarse que se haya estado ante un hecho imprevisible e inevitable**, como lo postula la accionada apelante (fs.613/613vta.), debiendo rechazarse la eximente de **caso fortuito** cuya aplicación se pretende en autos (ver escrito de contestación de demanda, fs.71vta./72vta.; arts.513, 514, 901, 902, 906, 909, 1117 y ccs. del Cód. Civil).

5. En definitiva, en autos se ha reunido un sólido plexo probatorio constituido por **indicios precisos, graves y concordantes**, algunos de los cuales revisten el rango de **confesiones extrajudiciales**. Todo lo cual se complementa con la **absolución de posiciones** del agresor, con **noticias periodísticas** y con las **declaraciones testimoniales** aportadas al presente juicio civil (arts.163 inciso 5, 375, 384, 394, 401, 421, 423, 456 y ccs. del Cód. Proc.). Todo este material probatorio que se ha analizado en el decurso del presente voto,

conduce a la desestimación de la eximente de caso fortuito invocada por la parte demandada. En los apartados siguientes se volcarán algunas citas doctrinarias y jurisprudenciales que esclarecerán el enfoque jurídico de la cuestión, y que, a mi modo de ver, serán de utilidad para corroborar la conclusión aquí sentada.

VI. En un precedente de la Suprema Corte Provincial se decidió un caso que presentaba bastante similitud con el de autos, puesto que -en medio de una clase- un alumno le había arrojado a otro -desde una distancia aproximada de 40 centímetros- un pedacito de cartón mojado, mediante el empleo -cual gomera- de una bandita elástica; lo que le provocó a la víctima la pérdida de la visión en el ojo derecho, producto del impacto recibido (S.C.B.A., 24-9-2008, "*T., F.F.L. y otra c/Provincia de Buenos Aires y otros*", LLBA 2009, págs.68 a 73; ver la detallada narración de los hechos en el apartado II del voto del Dr. Pettigiani, en pág.71).

Por decisión de la mayoría de los ministros, que adoptó el voto del Dr. De Lázzari, se rechazó el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que había acogido la demanda interpuesta por la parte actora contra la Provincia de Buenos Aires y la Dirección General de Cultura y Educación de dicha provincia. En el voto del Dr. De Lázzari se analizó la eximente de caso fortuito contemplada en el art.1117 del Código Civil, y se dijo que *"tan importante es la tarea de perfilar acabadamente los contornos del casus impuesta a quien pretende negar la responsabilidad por un evento dañoso, que se le exige no sólo la prueba de las circunstancias fácticas del caso fortuito o fuerza mayor, sino -también- la 'ajenidad' del mismo, ya que como lo prevé el art.513 ya referido, **las demandadas no pueden alegar los efectos de este instituto si el mismo '...hubiere ocurrido por su culpa'**. Reiteradamente se ha postulado por esta Corte que quien alega*

como defensa la fuerza mayor (o caso fortuito) debe probarla, **lo que supone que también tiene a su cargo acreditar la inexistencia de las circunstancias que le impedirían alegarla, entre ellas, que no medió culpa** (conf. Ac.87.667, sent. del 6-IX-2006)" (LLBA 2009, pág.70; lo destacado me pertenece).

Más adelante agregó el Dr. De Lázzari: "*Al decir de alguna parte de la doctrina 'el hecho debe ser imposible de evitar aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales en relación al hecho de que se trata, considerando las circunstancias concretas de lugar, tiempo y personas.....Es decir que el juzgamiento de la conducta en función de las mismas circunstancias concretas de personas, tiempo y lugar (art.512 Código Civil), determinará o la existencia de culpa y la inexistencia del caso fortuito, o bien la existencia de caso fortuito y la inexistencia de culpa'* (conf. Bustamante Alsina, ob. cit., p.264)" (LLBA 2009, pág.70, lo destacado corresponde al suscripto). Y partiendo de la base de estos conceptos jurídicos, sostuvo el Dr. De Lázzari que en el recurso no se habían impugnado conclusiones medulares del fallo de segunda instancia, en el sentido de que **la demandada debió haber acreditado una conducta diligente por parte de quienes tenían a su cargo la custodia y cuidado de los menores**, y que a los autos **no se había traído prueba alguna que demostrara la diligencia de las personas que estaban al frente del curso** (ob. cit. pág.70). Sobre estos conceptos medulares se estructuró el rechazo del recurso extraordinario deducido contra la sentencia que había acogido la demanda.

No obstante ello, en el voto minoritario del Dr. Pettigiani se propició la solución contraria, al sostenerse entre otros argumentos: "*Así, la mecánica del evento también demuestra -por sí misma- que el episodio fue ciertamente aislado, en tanto no fue descripta una mínima situación de descontrol que propiciara la ocurrencia del accidente. El docente se hallaba al*

*mando del curso, en el frente, dictando la clase de lengua. Los alumnos se hallaban sentados en sus pupitres. En ese marco, el alumno S. -empleando una bandita elástica y un pedacito de cartón mojado- arrojó este último a su compañero T. desde una distancia de 40 centímetros, **en un acto totalmente súbito, donde la vigilancia más estrecha no habría razonablemente podido impedir el desenlace perjudicial que originase esta causa** (arts.512, 513, 514, 1109 y ccdtes., Cód. Civil). Aún cuando el docente encargado de la clase hubiera podido observar cómo el evento sucedía, por su modalidad repentina, sin indicios anticipatorios, aquél hubiera igualmente ocurrido (art.514 Cód. Civil). Se ha tratado pues de un lamentable suceso, mas razonablemente inevitable, **frente al que -obrando con la diligencia debida- no podía ofrecerse una conducta activa capaz de eliminar o paralizar sus efectos, cuya potencialidad dañosa se consumó instantáneamente**" (LLBA 2009, pág.72; lo destacado me pertenece).*

Me he detenido en reseñar las posturas de mayoría y minoría en el citado precedente de la Casación Provincial, porque entiendo que los conceptos vertidos en las mismas revisten utilidad a los fines de otorgar un mayor basamento al criterio que vengo exponiendo en el presente voto. Sólo a título ilustrativo, quiero mencionar que dichas posturas mayoritaria y minoritaria también se hallan presentes en otro antecedente del Máximo Tribunal provincial, si bien los contornos fácticos del mismo se alejan aún más del caso de autos (S.C.B.A., C 86083 del 3-4-2008, "I., P. J. y otro c/Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires", LLBA 2008, págs.371 a 378).

VII. Pues bien, aplicando los conceptos jurídicos precedentes al supuesto en análisis, considero -al igual que el magistrado de la anterior instancia- **que la agresión perpetrada por N. en perjuicio de A. hubiera podido ser evitada, puesto que fue el corolario de una pelea protagonizada por**

ambos alumnos que el personal del establecimiento educativo no interrumpió por no hallarse presente en el espacio físico en el que se gestó la misma (fs.562vta., primer párrafo). Más aún, corrigiendo en parte lo allí sostenido por el sentenciante de grado, debo apuntar que **los incidentes se prolongaron durante tres recreos de la jornada escolar, si bien el hecho dañoso aconteció en el tercer recreo**. Ello se desprende, con absoluta claridad, de la declaración indagatoria prestada por N. en la causa penal, y que he tenido oportunidad de valorar en el apartado V, punto 2, del presente voto. Por lo demás, la total ausencia de personal del establecimiento se desprende, sin hesitaciones, de la declaración testimonial de la vicedirectora M. I. P. (ver apartado V, punto 4, de este voto).

Siguiendo, entonces, las líneas directrices de la Suprema Corte Provincial, se tiene que el hecho de autos **bien pudo haber sido evitado si se hubiera adoptado una conducta diligente por quienes tenían a su cargo la custodia y cuidado de los menores**. Insisto en que **los enfrentamientos entre ambos alumnos se prolongaron durante toda la mañana**, y ningún personal del establecimiento **adoptó las medidas tendientes a evitar un desenlace dañoso que resultaba previsible, más allá de la concreta magnitud que las lesiones pudieran haber presentado** (arts.512, 513, 514, 901, 902, 906, 909, 1117 y ccs. del Código Civil). A ello se adiciona la **profesionalidad** que debe imperar en las escuelas (art.909), lo que impone a su personal acentuar los deberes de obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art.902), adoptando todas las diligencias que las circunstancias exijan (art.512 del Código Civil).

No debe olvidarse que el nuevo texto del art.1117 del Código Civil carga sobre las espaldas de los propietarios de los establecimientos la responsabilidad por los daños sufridos por los alumnos, **cuando se encontraren bajo el control de la autoridad educativa** (Trigo Represas y López Mesa, Tratado

de la Responsabilidad Civil, tomo III, pág.275). Así sostienen Mosset Iturraspe y Piedecabras, que *"el tema del control de los menores durante su permanencia en los establecimientos no es ni sencillo ni fácil. **Requiere personal adecuado y vigilancia estricta y permanente.** Tanto respecto de menores de menos de 10 años como acerca de los mayores de esa edad, sin duda alguna de conducta más riesgosa o peligrosa"* (Código Civil Comentado, Responsabilidad Civil, págs.367 y 368; lo resaltado me pertenece). Y todo ello porque la ley 24.830 *"ha regulado un caso de responsabilidad objetiva. Se considera que se trata de una garantía creada por la ley fundada en el riesgo de empresa. No es 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**"* (conf. Kemelmajer de Carlucci, en Código Civil y leyes complementarias, director Belluscio, coordinador Zannoni, tomo 8, pág.1133; el destacado corresponde al suscripto).

En virtud de todo lo antedicho, propicio la confirmación de la sentencia apelada en cuanto rechazó la alegada eximente de caso fortuito y dispuso que la demanda también debe prosperar contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires (fs.559vta./564vta.).

VIII. Cabe incursionar ahora en el análisis de las indemnizaciones acordadas en la sentencia apelada y cuestionadas por los contendientes a través de ambos recursos de apelación, tal como lo he puntualizado en los apartados II y III del presente voto.

1. Con relación a la **lesión a la integridad física** padecida por el actor, ponderó el juzgador las distintas circunstancias de la causa, haciendo hincapié en la edad de la víctima y en la falta completa de visión que presenta en su ojo izquierdo (fs.565). Así destacó que existen una serie de actividades que no

podrá desarrollar, brindando diversos ejemplos relativos al caso (fs.565). Y así evaluó la pericia médica practicada en autos, de la cual resulta que el actor padece lesiones permanente graves que le acarrean una incapacidad del orden del 45%. Por lo demás, no dejó de merituar las constancias de la causa de las cuales resulta que la víctima se insertó en el circuito laboral informal, que ha realizado changas esporádicas, que se ha desempeñado en un comercio y ha trabajado como albañil (fs.565/565vta.). En función de ello y recurriendo a la facultad prevista en el art.165 del código ritual, determinó el rubro en análisis en la suma de **\$ 41.000** (fs.565vta.).

En su escrito de expresión de agravios considera la parte actora que en el decisorio ha mediado una fundamentación insuficiente, por cuanto no se suministraron los elementos necesarios que permitan deducir las razones que mediaron para que se arribara a dicha suma dineraria y no a otra (fs.615/615vta.). Hace referencia a la edad de la víctima y puntualiza, con cita de doctrina y jurisprudencia, que el cálculo de la indemnización por incapacidad permanente de un menor es razonable efectuarlo sobre la base de multiplicar el salario mínimo, vital y móvil por la cantidad de meses que corren desde que el menor adquiera capacidad de trabajar hasta que cumpla la edad para jubilarse, extrayendo del monto resultante el porcentaje de incapacidad (fs.616vta./617). Seguidamente, el apelante efectúa un cálculo concreto en base a las variables señaladas, arribando a un monto indemnizatorio pretendido de \$ 677.646 (ver desarrollo de fs.617vta.). Éste es, por lo demás, el mecanismo que utilizó el actor en su escrito de demanda, si bien allí se consignaron otros datos que luego quedaron superados por el devenir del proceso (fs.39/39vta.).

Ahora bien, el cálculo efectuado por el apelante está basado en una fórmula irrazonable, tal como lo destaca prestigiosa doctrina. Así expresa Iribarne que *"la operación más común suele consistir en un simple producto del*

último sueldo del reclamante, si quedó discapacitado, o del fallecido, en su caso, por el número de meses que separaban el hecho de la edad jubilatoria. El cálculo es evidentemente irrazonable. En primer lugar, ignora el factor de la capitalización de esa suma. En efecto, esa sumatoria de ingresos, colocada a interés puro, genera una renta superior a los ingresos dejados de percibir, sin extinguirse en la fecha prevista" (De los daños a la persona, pág.656). Este mecanismo de cálculo **no tiene en cuenta el factor capitalización de la suma resultante**, lo que lo invalida desde el inicio; pero tampoco considera otras pautas fundamentales, como, por ejemplo, **la regularidad de los ingresos de la víctima**, presuponiendo - sin sustento alguno- que los mismos habrán de mantenerse incólumes durante toda la vida útil del reclamante (arts.1068, 1069, 1083, 1086 y ccs. del Cód. Civil; arts.163 inciso 5, 375, 384 y ccs. del Cód. Proc.; Cám. Civ. y Com. 1era., Sala 3, La Plata, 225055 RSD-288-96, sentencia del 10-9-96, "*Villarreal M. c/Seguros Bernardino Rivadavia s/daños y perjuicios*", voto del Dr. Pérez Crocco, sumario JUBA B201238).

Descartado, entonces, el método de cálculo que plantea el apelante, se impone examinar las concretas circunstancias del caso, para lo cual debe tenerse en cuenta que **en esta materia no se valoran solamente los aspectos laborativos, sino todos aquéllos que afectan la vida de relación de la víctima**. Ha resuelto la Corte Federal que "*la incapacidad permanente debe ser objeto de reparación, al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida*" (C.S.J.N., 21-5-02, Fallos 325:1157; Fallos 315:2834; 321:1124; 322:1792; esta

Sala, causa n° 50.557, "Gutiérrez", sentencia del 22-5-07, causa n° 51.655, "Correger", sentencia del 6-3-08, causa n° 52.992, "Comes", sentencia del 6-8-09, causa n° 54.862, "Miranda", sentencia del 23-3-11, entre otras).

En el concreto caso de autos se encuentran presentes diversas circunstancias que marcan la gravedad de la lesión a la integridad física que provocó el hecho dañoso. En primer lugar, debe considerarse la corta **edad de la víctima** a la fecha del hecho, pues en ese momento sólo contaba con **trece años de edad** (ver certificado de nacimiento de fs.8); no siendo muy complejo deducir el alto impacto negativo que, en el desarrollo pleno de su vida, le ha producido el importante grado de incapacidad derivado de la completa pérdida de visión de su ojo izquierdo. Así expresa el perito médico oftalmólogo que intervino en autos, que las lesiones sufridas por la víctima *"le acarrearán las siguientes consecuencias: disminución de su capacidad visual permanente, con impedimento de acceder a determinadas tareas que requieren binocularidad (visión de los dos ojos), por ejemplo conducir cierto tipo de vehículos, realizar algunos deportes en los que requiera buena binocularidad, ingreso a determinados cargos laborales (ejército, policía). Añádese a ello las consecuencias que puede sufrir en sus relaciones personales por su incapacidad, evaluable desde el punto de vista psicológico"* (fs.432/433, lo destacado me pertenece). En función de estas consideraciones y de otras complementarias, el perito fijó la **incapacidad permanente** que el accidente le provocó a A., según baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos Provincial, **en un porcentaje del 45%; aunque dejó en claro que deben añadirse las consecuencias psicológicas de la dolencia** (fs.433). No encuentro mérito para apartarme de estas conclusiones periciales que poseen el necesario fundamento científico y se adecuan a las demás constancias

de la causa, habiendo sido complementadas por las explicaciones que dio el experto a fs.448/449 (arts.384, 474 y ccs. del Cód. Proc.).

Y en tal sentido, en la evaluación que estoy realizando de esta faceta patrimonial del daño causado al actor, no puedo dejar de valorar la pericia psicológica practicada en el proceso, donde se señala que *"el accidente de autos le implicó a la víctima una percepción de sí en déficit, y del medio con características de hostilidad, logrando combatirlas mediante una modalidad de funcionamiento en la que se sirve de mecanismos defensivos como el aislamiento y ocultamiento defensivo. Tiende a evitar ponerse en contacto con la actividad del pensar (se infiere que hasta incidiendo en el inicio del consumo de marihuana) ligándolo al sufrimiento"* (fs.466vta.). Se puede inferir de estas claras conclusiones periciales -no conmovidas por el planteo efectuado por la demandada a fs.475/475vta.-, que la postura aislacionista del medio social adoptada por la víctima, le va a producir una innegable minusvalía en cualquier actividad que desee acometer; **lo que indudablemente habrá de incrementar el grado de incapacidad física que se estableció en la mencionada pericia médico oftalmológica** (arts.384, 474 y ccs. del Cód. Proc.).

Ponderando, entonces, las concretas circunstancias del caso a la luz de las reglas de la sana crítica, y ya en trance de cuantificar la indemnización por incapacidad parcial y permanente, no puedo soslayar los **parámetros establecidos en sentencias dictadas por este tribunal en supuestos análogos (donde se cotejaron decisorios de otros tribunales)**, si bien los mismos **deben adecuarse a la actual realidad económica del país**, caracterizada por un persistente proceso inflacionario y por múltiples demandas de mejoras salariales en un complejo marco de negociaciones paritarias (esta Sala, causa n° 47.844, "Villarreal", sentencia del 24-2-05). Precisamente, a la hora de

lograr predictibilidad en esta complicada faena judicial de cuantificación del daño, se ha destacado la importancia que reviste la **publicación de los precedentes judiciales como mecanismo de certeza**, más desde un punto de vista distinto al tradicional, pues no es la doctrina lo que interesa, sino las cifras indemnizatorias y su tratamiento estadístico y global (conf. Highton, Gregorio y Alvarez, Predictibilidad de las indemnizaciones por daños personales por vía de la publicidad de los precedentes, en Revista de Derecho de Daños 2004-3, pág.9). Luego de referir al derecho comparado hacen hincapié estos autores en el denominado **valor del punto por incapacidad**, que sería el que ostentaría menor grado de variabilidad, si bien no pueden desconocerse las fuentes de variabilidad que se presentan, esencialmente, por los hechos probados en cada causa y por las diferencias de criterio de cálculo de un juez a otro (ob. cit. pág.15). Y siguiendo el desarrollo realizado por estos autores, se observa que en la fijación del valor del punto por incapacidad **cobra relieve una fuerte relación de los montos indemnizatorios con los niveles de salarios** (ob. cit. pág.19). Por lo demás, **merced a la señalada publicidad de los fallos se hace posible cotejar el valor del punto por incapacidad que fijan los distintos tribunales**, procurando observar coherencia en los pronunciamientos (ob. cit. págs.28 y 29; ver también Galdós, Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires, en la citada Revista de Derecho de Daños 2004-3, págs.58 y 59).

Retomando lo dicho en la primera parte del párrafo anterior, es menester proceder a un incremento de los valores fijados en análogos precedentes de este tribunal que computo en la especie (esta Sala, citada causa n° 54.862, "Miranda", sentencia del 23-3-11, entre otras). Y para ello debe atenderse a los **datos actuales de la realidad económica y a la evolución de los niveles salariales, siendo también de utilidad el cotejo con decisiones de otros**

tribunales para supuestos análogos. Así cabe recordar lo señalado por este tribunal en un caso reciente -aunque referido al valor vida-, donde se expresó que los montos indemnizatorios allí fijados importaron adecuar a la actual realidad económica las anteriores cuantificaciones otorgadas para casos análogos, habiéndose tenido presente y cotejado los montos conferidos por otros tribunales para parecidos supuestos de hecho (esta Sala, causa n° 57.090, "Pérez", sentencia del 27-3-13, voto del Dr. Galdós).

En conclusión, debo partir del porcentaje de **incapacidad permanente** que fijó el perito médico **(45%)**, el que estimo debe incrementarse en un porcentual del **10%**, en virtud del ya mencionado impacto psicológico producido por la dolencia de la víctima, lo que hace un **total de incapacidad permanente del 55%**. Y ponderando esta incapacidad a la luz de las distintas circunstancias del presente caso (edad, sexo y ocupación de la víctima); computando el incremento que deben experimentar los anteriores parámetros sentados en precedentes de este tribunal, a raíz de las actuales variables de la realidad económica; cotejando pronunciamientos de otros tribunales en supuestos que guardan similitud con el de autos; arribo a la conclusión de que **debe modificarse la sentencia apelada de la anterior instancia y aumentarse la indemnización por lesión a la integridad física, la que cuantifico en la suma de pesos ciento noventa y ocho mil (\$ 198.000)**. O sea que este valor indemnizatorio de la lesión a la integridad física viene a reemplazar el monto de \$ 41.000 fijado en la sentencia apelada de la anterior instancia (fs.564vta./565vta.). De este modo se acoge parcialmente el recurso deducido por la parte actora; debiendo desestimarse el recurso de la demandada por ser inadmisibile (fs.614, tercer párrafo), puesto que las manifestaciones vertidas por esta parte no constituyen una crítica concreta y razonada del decisorio en crisis, al no exponerse las razones por las cuales se

consideraron excesivos los montos otorgados (arts.16, 901, 902, 906, 1068, 1069, 1083, 1086 y ccs. del Código Civil; arts.163 inciso 5, 165, 260, 375, 384, 473, 474 y ccs. del Código Procesal). Sólo resta señalar que no media ninguna vulneración de la congruencia al fijarse el monto antedicho (ver fs.622), puesto que el reclamo de la demanda se efectuó a valores de esa época y sujeto a lo que resultare de la prueba a producirse (fs.35; arts.34 inciso 4 y 163 inciso 6 del Cód. Proc.).

2. En lo tocante a los **gastos terapéuticos** es posible inferir de los términos de la sentencia apelada, que el juzgador se refirió a los **gastos futuros** que deberá afrontar la víctima, y así citó la pericia oftalmológica donde se alude a la **prótesis** colocada al actor y a la necesidad de que la misma sea **reemplazada con cierta regularidad por su desgaste** (fs.565vta.). También aludió el *a quo* al informe de OSECAC (fs.565vta.), del cual emana que la víctima habría sido dada de baja del servicio con fecha 6 de mayo de 2003 (fs.155). En la sentencia se fijó este rubro en la suma de **\$ 36.500**, destacándose la procedencia de los gastos futuros en casos como el presente, con cita de un artículo de mi colega del tribunal Dr. Galdós, publicado en Revista Derecho de Daños, 2004-3, pág.100 (fs.566). En los tramos siguientes del fallo aludió a los gastos futuros que demandarían los controles que deberá afrontar el damnificado (fs.566/566vta.).

Esta parcela de la sentencia no ha sido impugnada por la parte actora y solamente fue pasible del recurso de apelación deducido por la demandada, cuyas críticas no revisten la idoneidad técnica exigida por el art.260 del código de rito (fs.613vta./614). En efecto, la demandada apelante asevera que los familiares de la víctima han recibido ayuda económica de terceros, por lo que no procedería esta reclamación (fs.613 último párrafo y fs.614 primer párrafo). Este planteo se desentiende de los argumentos expuestos en la sentencia apelada, los cuales -como se dijo- se encuentran referidos a las erogaciones futuras que

deberá realizar el actor en virtud de la grave minusvalía que presenta. Por lo demás, carece de todo asidero el agravio relativo a dichos gastos futuros (fs.614, segundo párrafo), puesto que la víctima no tiene porqué afrontarlos de su peculio, sino que es el responsable del daño quien debe tomarlos a su cargo en virtud del principio de la reparación integral (arts.1068, 1069, 1083, 1086 y ccs. del Cód. Civil). En virtud de ello, propicio la confirmación de esta parte del decisorio apelado.

3. Con respecto a los **gastos colaterales a los terapéuticos**, los mismos se establecieron en la suma de **\$ 2.500**, a cuyo fin se ponderaron diversas constancias de la causa que se enumeran a fs.566vta./567. La parte actora consideró insuficiente este guarismo y reclama por tal concepto la suma de **\$ 5.048**, a cuyo fin enumera los diferentes gastos en que habrá de incurrir para concretar los procedimientos de renovación de la prótesis, los que no se efectúan en Benito Juárez sino en el Hospital Santa Lucía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs.617vta.). En este orden de ideas hizo referencia a valores acreditados de costos de traslado en ómnibus, gastos de comida, alojamiento y transporte en la ciudad, costo de las clases de apoyo y tratamiento psicológico, arribando -de este modo- al valor total indicado de \$ 5.048 (fs.618).

En la sentencia se ponderaron diversas constancias de gastos efectuados por la actora con motivo del hecho dañoso, las que, naturalmente, datan de tiempo atrás (fs.189, 214/215, 280/281, 289, 307/308 bis, 312/314 y 539). Surge con absoluta claridad de las máximas de experiencia, que la víctima deberá afrontar diversos gastos futuros relativos a la renovación o atención de su prótesis, consultas médicas, medicamentos, traslados, etc., lo cual resulta suficiente para acoger la pretensión de la apelante cuya magnitud no resulta para nada excesiva (arts.163 inciso 5, 165, 384 y ccs. del Cód. Proc.). En virtud de ello,

propicio la modificación de esta parte de la sentencia apelada, debiendo fijarse por gastos colaterales a los terapéuticos la suma de **\$ 5.048** (arts.1068, 1069, 1083, 1086 y ccs. del Cód. Civil).

4. En lo que atañe al **daño moral**, en el decisorio apelado se citó un fallo de este tribunal donde se remarcó la necesidad de ponderar la entidad, alcances y repercusión de la lesión o agravio en todas las esferas de la persona, comprensivo no sólo del dolor, sino también de las aflicciones, angustias, preocupaciones y pesares (fs.567). Y se analizó también la lesión que presenta el damnificado, la que se ubica en un sector clave para el desarrollo de cualquier relación, como es el rostro, lo que le ha provocado al actor un padecimiento psicológico que ha desembocado en las patologías ya referidas (fs.567vta.).

En base a las consideraciones antedichas se cuantificó este rubro indemnizatorio en la suma de **\$ 50.000** (fs.567vta.), pero el mismo ha sido considerado insuficiente por la parte actora, quien ha peticionado una considerable elevación del guarismo en examen (fs.618/618vta.). A la hora de cuantificar este daño deben tenerse especialmente en cuenta las circunstancias particulares de la causa, en especial, la corta edad de la víctima al momento en que sucedió el evento dañoso, la pérdida completa de la visión que padece en uno de sus ojos, el importante grado de incapacidad parcial y permanente que ha quedado establecido en las pericias de autos (55%), los tratamientos médicos a los que fue sometido y tendrá que afrontar en el futuro, y los innegables padecimientos que en todas las esferas de su personalidad se le han generado, en atención a las características de la lesión grave y permanente que presenta (ver fotografías de fs.13/14).

Por lo demás, son aquí aplicables las extensas consideraciones formuladas en el anterior punto 1 de este apartado (las que no volveré a reproducir en honor a la brevedad), en el sentido de que resulta

necesario considerar los parámetros establecidos por el tribunal en casos análogos, debiendo los mismos ser adecuados a los datos actuales de la realidad económica y a la evolución de los niveles salariales, cotejándose también las decisiones de otros tribunales en supuestos que guardan similitud con el de autos. En virtud de todas estas consideraciones, **propicio la modificación de la sentencia apelada y la elevación de la indemnización allí fijada por daño moral a la suma de pesos ciento veintiún mil (\$ 121.000).** O sea que este valor del daño moral viene a reemplazar el monto de \$ 50.000 fijado en la instancia de origen (fs.567/567vta.). De esta manera se recepta -en forma parcial- el recurso de apelación deducido por la actora; debiendo ser desestimado el recurso de la demandada por ser inadmisibile (fs.614, tercer párrafo), puesto que las expresiones allí volcadas no constituyen una crítica idónea del decisorio en crisis, al no brindarse las razones por las cuales se consideraron elevados los montos concedidos (esta Sala, citadas causa n° 54.862 del 23-3-11, y causa n° 57.090 del 27-3-13, entre otras; arts.16, 901, 902, 906, 1068, 1069, 1078, 1083 y ccs. del Cód. Civil; arts.163 inciso 5, 165, 260, 375, 384, 473, 474 y ccs. del Cód. Proc.).

5. Sólo resta abordar la crítica de la parte actora relativa a la **tasa de interés** aplicada por el *a quo* a fs.568 (tasa pasiva), habiéndose postulado la aplicación al caso de la tasa activa, en base a distintas consideraciones de orden económico y, esencialmente, a la depreciación monetaria acaecida en el país, la cual -según el apelante- provocaría un deterioro de las indemnizaciones otorgadas al actor y una financiación barata a favor del dañador (fs.619/620).

En punto a la tasa de interés aplicable en la especie, este tribunal -por imperio constitucional- ha acatado la doctrina legal de la Casación Bonaerense (art.161 de la Constitución Provincial; art.278 del Cód. Proc.). Así ha sostenido que, en los casos en que corresponde indemnizar daños y perjuicios en

función de la atribución de responsabilidad civil extracontractual, **los intereses moratorios deben ser satisfechos desde que se produjo el daño y hasta el momento del efectivo pago** (cf. SCBA, Ac.55.786, sentencia del 12-11-1996, "Bessone"; ídem Ac.65.943, sentencia del 13-5-1997, "Castillo"; ídem C 85.381, sentencia del 7-5-2008, "V.N.V.". **La tasa que debe aplicarse es la pasiva que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires, para las imposiciones a treinta días** (cf. SCBA, C.96.831, sentencia del 14-4-2010, "Ocon", entre otros) (esta Cámara de Apelación Civil y Comercial, Sala II, causa n° 53.713, "Artola", sentencia del 3-8-10, voto del Dr. Galdós que forma mayoría).

En la citada causa C.96.831 del 14-4-2010, se sostuvo que la tasa de interés pasiva "resulta acorde con el criterio reiteradamente sostenido por esta Suprema Corte a partir del 1 de abril de 1991, según el cual corresponde aplicar a los créditos pendientes de pago reconocidos judicialmente la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días -tasa pasiva-, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts.8 de la ley 23.928 y 622 del Código Civil; Ac.68.681, sent. del 5-IV-2000, Ac.92.667, sent. del 14-IX-2005; entre otras), pauta que no ha sido alterada con la sanción de la ley 25.561 (conf. Ac.88.502, sent. del 31-VIII-2005). Por otra parte, es ese también el criterio que ha adoptado recientemente la Corte Federal in re 'Reynot Blanco c. Sgo. del Estero' (La Ley, 1-X-2008, 11, D.J. 2008-II-1693) y Pcia. de San L. c. Graciela Puw- Producciones (D.J. 2008-II-1608), ambas sentencias del 12-VIII-2008)" (del voto del Dr. Genoud), (Sala I, causa n° 54.556, "González", sentencia del 7-12-10, integrada por el suscripto y por el Dr. Galdós).

En conclusión, propicio la confirmación de la sentencia apelada en cuanto se estableció la tasa de interés pasiva, debiendo agregarse que la cuantificación actual de las indemnizaciones le hace perder entidad a los agravios de la parte actora (art.384 del Cód. Proc.).

Así lo voto.

A la misma cuestión, **el Dr. Galdós** y la **Dra. Longobardi**, por los mismos fundamentos, adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve: **1)** Confirmar la sentencia apelada, en lo que ha sido materia de agravio, en cuanto rechazó la alegada eximente de caso fortuito y dispuso que la demanda también debe prosperar contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires. **2)** Modificar la sentencia apelada y aumentar la indemnización por lesión a la integridad física, la que se fija en la suma de **pesos ciento noventa y ocho mil (\$ 198.000)**. **3)** Confirmar la sentencia apelada en cuanto estableció el rubro gastos terapéuticos en la suma de **pesos treinta y seis mil quinientos (\$ 36.500)**. **4)** Modificar la sentencia apelada y aumentar la indemnización por gastos colaterales a los terapéuticos, la que se fija en la suma de **pesos cinco mil cuarenta y ocho (\$ 5.048)**. **5)** Modificar la sentencia apelada y aumentar la indemnización por daño moral, la que se fija en la suma de **pesos ciento veintiún mil (\$ 121.000)**. **6)** Confirmar la sentencia apelada en cuanto se estableció la tasa de interés pasiva. **7)** Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida; haciéndose constar que las modificaciones aquí introducidas a la sentencia apelada son favorables a la parte actora, quien en

lo sustancial ha visto receptados sus planteos en esta alzada (art.68 del Cód. Proc.). **8)** Diferir las regulaciones de honorarios para la oportunidad procesal pertinente (arts.31 y 51 del dec. ley 8.904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, **el Dr. Galdós** y la **Dra. Longobardi**, por los mismos fundamentos, adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, de Mayo de 2013.

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y concs. del C.P.C.C. **se resuelve:** **1)** Confirmar la sentencia apelada, en lo que ha sido materia de agravio, en cuanto rechazó la alegada eximente de caso fortuito y dispuso que la demanda también debe prosperar contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires. **2)** Modificar la sentencia apelada y aumentar la indemnización por lesión a la integridad física, la que se fija en la suma de **pesos ciento noventa y ocho mil (\$ 198.000)**. **3)** Confirmar la sentencia apelada en cuanto estableció el rubro gastos terapéuticos en la suma de

pesos treinta y seis mil quinientos (\$ 36.500). **4)** Modificar la sentencia apelada y aumentar la indemnización por gastos colaterales a los terapéuticos, la que se fija en la suma de **pesos cinco mil cuarenta y ocho (\$ 5.048).** **5)** Modificar la sentencia apelada y aumentar la indemnización por daño moral, la que se fija en la suma de **pesos ciento veintiún mil (\$ 121.000).** **6)** Confirmar la sentencia apelada en cuanto se estableció la tasa de interés pasiva. **7)** Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida; haciéndose constar que las modificaciones aquí introducidas a la sentencia apelada son favorables a la parte actora, quien en lo sustancial ha visto receptados sus planteos en esta alzada (art.68 del Cód. Proc.). **8)** Diferir las regulaciones de honorarios para la oportunidad procesal pertinente (arts.31 y 51 del dec. ley 8.904/77). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría a las partes y devuélvase. Firmado: Dr. Victor Mario Peralta Reyes – Presidente – Cam. Civ. y Com. Sala II – Maria Ines Longobardi – Juez – Cam. Civ. y Com. Sala II – Jorge Mario Galdos – Juez – Cam. Civ. y Com. II – **Ante mi:** Maria Fabiana Restivo – Secretaria – Cam. Civ. y Com. Sala II -