

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 22 de mayo de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Hitters, Kogan, Soria**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 103.555, "Romero, Walter Oscar y otro contra Kotula de Wasylikone, María y otro. Daños y perjuicios".

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

La Cámara Primera de Apelación -Sala II- del Departamento Judicial Lomas de Zamora confirmó la sentencia de primera instancia que había estimado procedente la demanda de daños y perjuicios incoada por Walter Oscar Romero y Miriam Liliana Bordón, en representación de su hijo -por entonces menor de edad- Diego Fernando Romero (fs. 539/547 vta.).

Se interpuso, por la codemandada María Cristina Kotula, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 557/590 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. Se inician las presentes actuaciones en virtud de la demanda de daños y perjuicios entablada por Walter Oscar Romero y Miriam Liliana Bordón, en representación de su hijo menor de edad -hoy mayor- Diego Fernando Romero, contra el jardín de infantes propiedad de María Cristina Kotula y/o quien resulte responsable del Instituto de Educación Inicial "Estrellita".

Relatan los actores que el día 9 de noviembre de 1994, a las 14 horas aproximadamente, su hijo Diego Fernando Romero se encontraba en el patio de juegos de la mencionada institución, deslizándose por el tobogán cuando un compañero le arroja una cubierta de automóvil, al momento que estaba por tocar tierra. A consecuencia de ello, el niño se "engancha los pies" y cae al suelo con todo el peso de su cuerpo sobre su brazo izquierdo, siendo socorrido inmediatamente por la maestra y la directora del establecimiento.

A causa de las lesiones sufridas se lo trasladó al Hospital Lucio Meléndez de Adrogué, donde se le diagnosticó quebradura de codo izquierdo, aconsejándole una

intervención quirúrgica urgente, práctica que fue realizada el mismo día en el Hospital Garrahan de Capital Federal.

El 10 de noviembre de ese año se le concedió el alta hospitalaria, con indicación de reposo absoluto por diez días y controles y curaciones por el término de un mes.

II. El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 7 de Lomas de Zamora, hizo lugar a la demanda incoada, fijó los montos indemnizatorios y determinó que los intereses correrán de conformidad con la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, desde el momento del acaecimiento del hecho hasta el día 6 de enero de 2002, fecha a partir de la cual deberá satisfacerse a la tasa activa anual que cobra la mencionada entidad bancaria (fs. 463/476).

A su turno, la Cámara departamental, hallando acreditada la responsabilidad de naturaleza contractual de la señora Kotula, en su carácter de titular del jardín de infantes, confirmó lo decidido en la instancia de origen, tanto en ese punto como en lo concerniente a las cuantías indemnizatorias y a la tasa de interés (fs. 539/547).

III. Frente a ello la citada codemandada interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley,

en cuyo marco denuncia la violación y errónea interpretación de los arts. 1117 del Código Civil; 384, 402 y 424 del Código Procesal Civil y Comercial y 16 y 17 de la Constitución nacional (fs. 557/590 vta.).

Se agravia, en síntesis, de la interpretación que realiza la Cámara del art. 1117 del Código Civil, alegando, además, que se ha incurrido en absurdo en la valoración de las constancias probatorias. En lo que respecta a la tasa de interés aplicada, denuncia violación de la doctrina legal de esta Corte, por la cual se fija la tasa pasiva a casos como el de marras.

IV. El recurso prospera en forma parcial.

a] Ha dicho esta Corte -en forma reiterada- que quien afirma que la sentencia transgrede determinados preceptos del derecho vigente o denuncia absurdo, anticipa una premisa cuya demostración debe luego llevar a cabo. El incumplimiento de esta exigencia provoca la insuficiencia del intento revisor (conf. causas C. 95.063, sent. del 22-XI-2008; C. 96.918, sent. del 25-II-2009; C. 108.600, resol. del 7-X-2009; C. 110.380, resol. del 28-V-2010; C. 116.421, resol. del 9-XI-2011), tal como -se adelanta- se verifica en el caso (art. 279, C.P.C.C.).

La alzada comenzó por destacar que, en el caso, la responsabilidad de los establecimientos educativos debía enmarcarse en el ámbito contractual (fs. 540), en el

entendimiento que "los alumnos que asisten a los colegios, lo hacen porque sus padres han acordado con los propietarios de los mismos, que sus hijos concurrirán allí a recibir enseñanza" (fs. 450 vta.).

En ese sentido sostuvo que "ese contrato innominado crea una obligación de seguridad a cargo del instituto, consistente en realizar lo necesario para reintegrar al menor en las mismas condiciones en que lo integraron sus padres..." (fs. cit.) y que "si ello no ha podido suceder, como en el caso sin demostración de eximente o atenuante alguno el establecimiento responde por incumplimiento de su obligación de preservar la integridad física del menor (art. 512, 513 y concds. del Código Civil; Bustamante Alsina, 'Responsabilidad civil de los establecimientos de enseñanza', La Ley, t. 1984-B, págs. 70/74, v. esta sala, fallo cit.)" (fs. cit.).

Así, "las declaraciones testimoniales de Pereyra y González permiten ... concluir que los cuidados desarrollados por el personal del establecimiento no fueron los específicos y necesarios para evitar que los niños de -tres años- no sufrieran accidentes como el que motiva estas actuaciones (v. fs. 325/39)" (fs. 451).

Además, puntualizó: "El énfasis puesto en el doble carácter en el que interviniera dicha parte (como directora y como propietaria), me induce a sostener al

haberse probado su responsabilidad, de naturaleza contractual, como titular del jardín de infantes, resulta de abstracto tratamiento las cuestiones centradas en la interpretación del artículo 1.117 -en su redacción original- del ordenamiento de fondo, que regula la responsabilidad aquiliana de los directores de los colegios" (fs. 542).

Asimismo, "acreditada como fue la responsabilidad de la recurrente por verificarse de parte del establecimiento un deficiente control para evitar el daño (art. 512 del Código Civil), queda relegado de profundizar también el problema centrado en si el deber de seguridad de marras implica -en este supuesto- una obligación de medios o de resultado" (fs. 542/vta.).

Frente a ello, una atenta lectura del escrito recursivo permite advertir que la impugnante se desentiende de estos fundamentos, limitándose a exteriorizar su propio razonamiento enraizado en que la Cámara realizó una errónea interpretación del art. 1117 del Código Civil y la forma en que debe jugar la presunción regulada para casos como el de autos en que el protagonista del accidente sea un niño menor de diez años, sosteniendo que ese es el marco normativo en que debe evaluarse la conducta de las partes, alegando, también, absurdo en la apreciación de las probanzas arrimadas a la causa (fs.

577/588), pero sin demostrar cabalmente la manera en que se habría incurrido en el mentado vicio lógico.

Tal proceder pone al descubierto la insuficiencia del medio revisor incoado (conf. art. 279, C.P.C.C.).

En síntesis, el recurrente construye su argumentación desconociendo la estructura jurídica del fallo, apartándose -de ese modo- de la idea rectora del mismo y de sus bases esenciales, parcializando con ello su ataque, el que -por ende- deviene ineficaz a los fines de rever la suerte de lo decidido (doct. art. 279, C.P.C.C.; conf. causas C. 107.458, resol. del 2-IX-2009; C. 103.120, sent. del 4-XI-2009; C. 101.596, resol. del 28-IV-2010; C. 116.421, cit.), todo lo cual conlleva al rechazo de este aspecto del escrito bajo estudio y permite descartar los quebrantamientos normativos que se atribuyen a la sentencia en recurso (conf. art. 279, C.P.C.C.).

Resulta pertinente recordar que las meras discrepancias no sirven para alcanzar el fin perseguido en la vía deducida ni configuran absurdo, único motivo que puede dar lugar a la impugnación articulada (conf. C. 104.465, sent. del 25-XI-2009; C. 104.829, resol. del 12-V-2010; C. 116.421, cit.).

b] Tampoco merece acogida la esgrimida transgresión a la doctrina legal individualizada a fs. 586,

por cuanto si bien se cumple con la carga de citarla (conf. doct. C. 85.423, sent. del 27-XI-2006; C. 90.421, sent. del 27-VI-2007), dicha mención no ha sido acompañada por la explicación concreta sobre el modo en que esa infracción o yerro se produjo (conf. doct. Ac. 90.541, sent. del 24-V-2006; C. 112.170, resol. del 13-X-2010), lo que autoriza, también, el rechazo de esta parcela recursiva.

c] Distinta suerte corre el agravio vinculado con la tasa de interés, tópico sobre el cual este Tribunal ha fijado posición en casos sustancialmente análogos al aquí ventilado (art. 31 bis, ley 5827).

Así, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009) se decidió -por mayoría- ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1 de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928 -modificada por ley 25.561-; 622, Código Civil; causas Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez",

sent. del 5-IV-2000; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005; entre otras).

Ello autoriza a declarar procedente el agravio planteado y revocar la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable a partir del 6 de enero del año 2002, correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación.

Por otro lado, cabe agregar que es mi criterio que en lo que respecta a la situación del codemandado no recurrente, corresponde extenderle el mérito de lo aquí decidido (conf. Ac. 81.791, sent. del 22-X-2003; C. 96.831, sent. del 14-IV-2010; C. 101.647, sent. del 21-IV-2010; art. 289, C.P.C.C.).

V. Si lo expuesto es compartido corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado y, en consecuencia, revocar la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable a partir del 6 de enero de 2002, correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación.

Atento a que el recurrente obtiene respuesta

favorable sólo en su reclamo vinculado con la tasa de interés, debe afrontar el 80% de las costas del presente quedando a cargo de la parte actora el restante 20% (arts. 68, segunda parte y 289, C.P.C.C.).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa.**

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero al voto del doctor Negri, precisando que para sostener el acogimiento de la única parcela de la impugnación que prospera, y que versa sobre la tasa de interés moratorio, lo haré por los fundamentos que a continuación desarrollo.

El tema en debate, como lo ha puesto de resalto el colega preopinante, ha sido resuelto en casos sustancialmente análogos al **sub lite** (art. 31 bis, ley 5827).

Así, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009) esta Corte decidió -por mayoría, que no compartí- ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1 de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civ.) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al

inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; 622, Cód. Civ.; causas Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005, entre otras).

Si bien en los citados precedentes C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" no adherí a la posición mayoritaria de esta Corte (y en tal sentido dejo a salvo mi opinión respecto del mérito de dicha doctrina legal), lo cierto es que, como fuera anticipado, la temática ha sido resuelta por esta Corte en los aludidos casos análogos, lo que resulta suficiente para dar respuesta al **sub judice** (art. 31 bis, ley 5827).

Ello autoriza a declarar procedente el recurso deducido, revocar la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable a partir del 6 de enero de 2002, correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación.

Al igual que el colega ponente considero que debe hacerse extensiva la solución propuesta a la

colegitimada pasiva que no ha recurrido el fallo. Es que cuando se debaten, como en el caso, los alcances de la obligación de pagar intereses sobre la indemnización debida en forma concurrente por los demandados, cabe hacer excepción a la regla de la personalidad del recurso, tal como lo he puntualizado en reiteradas oportunidades a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad (C. 92.176, sent. del 13-VIII-2008; C. 89.530, sent. del 25-II-2009; 101.647, sent. del 21-IV-2010, entre muchas otras).

Con el alcance expuesto, voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan y Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y, en consecuencia, se revoca la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable a partir del 6 de enero de 2002, correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de

aplicación, solución que deberá alcanzar a la codemandada no recurrente (art. 289, C.P.C.C.).

Atento a que la recurrente obtiene respuesta favorable sólo en su reclamo vinculado con la tasa de interés, debe afrontar el 80% de las costas del presente quedando a cargo de la parte actora el restante 20% (art. 68, segunda parte, C.P.C.C.).

El depósito previo efectuado (fs. 553 y 595), deberá restituirse a la interesada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA JUAN CARLOS HITTERS

HILDA KOGAN

CARLOS E. CAMPS

Secretario