

RESPONSABILIDAD

- Responsabilidad del establecimiento educativo
- Factor atribución - Riesgo de la actividad
- Causa ajena - Caso fortuito
- Seguro de vida - Seguro de responsabilidad civil
- Incapacidad sobreviniente
- Daño moral
- Gastos

“Mareco Máximo y otro c/ Paez Valdez de Ruiz Marta s/ Daños y Perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial -Sala I

Causa: 49.090

R.S.: 44/04

Fecha: 23/03/04

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTITRÉS días del mes de marzo de dos mil cuatro, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MARECO MAXIMO Y OTRO C/ PAEZ VALDEZ DE RUIZ MARTA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - CASTELLANOS - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 923/940?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 923/940, interponen los actores, la Fiscalia de Estado, la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación) recursos de apelación, que libremente concedidos, son sustentados a fs. 982/983, 988/989, 992/993, replicados a fs. 996/7, 1001/1002 y 1005.

Actuó la pretensión resarcitoria la Sra. Juez a quo, condenando a la Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires, a pagar a los accionantes la suma de \$18.200, con más sus intereses y costas. Condena que hizo extensiva a la Caja Nacional de Ahorro y Seguro. Rechazó la acción respecto de Hugo Daniel Lucero y Laura Juárez. Impuso las costas por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva a la citada en garantía. Por la excepción articulada por la Sra. Directora Marta Sofía Paez Valdez y por el rechazo de la acción respecto de Lucero y Juárez las impuso por su orden.

II) Se agravia la Provincia de Buenos Aires (Dirección Provincial de Cultura y Educación), por la responsabilidad que le endilgaran, toda vez que sostiene no se encontró responsables a los docentes, basándose en la anterior

redacción del artículo 1117 del Código Civil, habiendo acontecido el accidente por caso fortuito.

Debo aclarar liminarmente que la Sra. Juez a quo, deslindó la responsabilidad de los docentes Hugo Daniel Lucero y Laura Juárez por no haberse acreditado que los maestros desplegaran en la emergencia una conducta capaz de encuadrar en el sistema de responsabilidad general del artículo 1109 del Código Civil, por tal razón y ante la modificación del sistema entendió que no se verifican en autos los elementos esenciales que permitan imputarles responsabilidad alguna, lo que fundó en el artículo 1117 (t.o. ley 24.830). Sobre tal piso de marcha, es decir la nueva redacción de la norma aludida, concluye que es de aplicación la responsabilidad de los propietarios de los establecimientos educativos por los daños sufridos por sus alumnos, conclusión que ha sido consentida (art. 260 par. 1ero. C.P.C.C.).

Ha quedado entonces consentida la aplicación del artículo 1117 en su texto actual, tanto más que el propio apelante insiste en la única eximente de responsabilidad, cual es el caso fortuito.

Introdujo el artículo 1117 del Código Civil (t.o. ley 24.830) una modificación sustancial al régimen anterior, responsabilizando a los titulares de los establecimientos educativos por los daños producidos dentro del ámbito de actividades en él desarrolladas, con fundamento en un factor objetivo de atribución.

Es así que, el titular del establecimiento educativo privado o estatal -Escuela Primaria Común n° 165 "Coronel Manuel Dorrego", perteneciente al Estado Provincial- no se exime acreditando su diligencia o su falta de dolo o culpa, sino que debe

acreditar la existencia del caso fortuito. Si se trata de un daño injusto, aún cuando no pueda efectuarse reproche subjetivo alguno al autor, nace la obligación de resarcir, ya que mediante la objetivación del factor de atribución se ha mejorado la situación de la víctima del daño injusto.

El factor de atribución es el riesgo de la actividad. El riesgo que conllevan las actividades que involucran a conjuntos de personas se eleva porque se trata de niños y adolescentes que, por su desarrollo evolutivo, resultan propensos a la realización de actos perjudiciales, y lo pone a cargo del titular del establecimiento educativo ya que es él quien organiza los medios materiales y humanos destinados a llevar a cabo la prevención, encontrándose en mejores condiciones para evitarlo o reducirlo a su mínima expresión.

Ha quedado acreditado (art. 375 C.P.C.C.) que la niña Graciana María Mareco, alumna regular del sexto grado de la Escuela Coronel Manuel Dorrego, durante el recreo del 24 de agosto de 1992, jugando se golpeó la cabeza, lo que le provoca fractura de cráneo sin pérdida de conocimiento, dándose así las condiciones para la procedencia del reclamo ya que se trata de una menor de edad y el daño recibido se produjo mientras se encontraba "bajo el control de la autoridad educativa", como reza la norma en análisis.

El deber de seguridad se considera inserto en todo tipo de contrato de enseñanza, incluida tácitamente con carácter general y accesorio en ciertos contratos para preservar a las personas o las cosas de los contratantes, contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato cuyo fundamento se halla en la primera parte del artículo 1198 del Código Civil

(Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad", T.3º 959, Loizaga, "Responsabilidad Civil de los establecimientos educativos", pág. 53).

Como consecuencia lógica de la objetivación del factor de atribución, se dispone que el titular del establecimiento se liberará de responsabilidad probando el caso fortuito, es decir todo evento que no ha podido preverse o que efectivamente previsto, no ha podido evitarse (artículo 514 Código Civil).

La demostración, como pretende el apelante, de haber adoptado todas las precauciones necesarias tendientes a evitar el daño no sirve como excusa de responsabilidad, sólo la ruptura del nexo de causalidad adecuado entre el riesgo y el daño, permitirá al propietario de la institución educativa eximirse de la obligación de resarcir el daño sufrido por la alumna.

La invocación y prueba de la existencia de una causa ajena -escribe Bustamante Alsina- interesa al demandado para excusar su responsabilidad por falta de relación de causalidad entre el hecho propio, el de sus subordinados o las cosas de que es dueño o guardián y el daño sufrido por la víctima.

La gravedad de la constatación de la eximente de responsabilidad de los demandados (art. 513 del Código Civil) hace que el cumplimiento del imperativo del artículo. 375 del Código ritual opere con gran significación. Y tan importante es la tarea de perfilar el caso fortuito que la Casación Provincial ha sostenido que quien alega como defensa el caso fortuito debe probarlo, lo que supone que también tiene a su cargo acreditar la inexistencia de las

circunstancias que le impedían alegarla, entre ellas, que no medió culpa (Ac. 49.567 30/3/93; Ac. 53.445 5/9/95).

La "inevitabilidad" es definitoria de esta figura. "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 (artículo 512 Código Civil), determinará la existencia de culpa y la inexistencia del caso fortuito, o bien la existencia de caso fortuito y la inexistencia de culpa" (Bustamante Alsina, ob. cit., pág. 264).

Para hablar de inevitabilidad, forzoso resulta referir a la ausencia de actuar culposo. Esta falta de culpa es un recaudo esencial a ser probado por quien quiera hacer valer la defensa basada en el "casus" (artículos 513 Código Civil y 375 C.P.C.C.).

La apelante sostiene que el hecho se produjo por caso fortuito, el mismo y con el alcance expresado supra no fue probado, por lo que propongo desestimar este agravio, confirmando lo decidido.

III) A fs. 992/993 la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación), se agravia por el rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva, sosteniendo que no existe póliza emitida a favor de los demandados por responsabilidad civil.

La póliza n° 21671 (glosada a fs. 896/911), estableció a partir del 1° de abril de 1992 (fs. 908) el tope de las

sumas aseguradas en el marco del seguro de vida colectivo con primas a cargo de la institución para concurrentes a Jardín de Infantes y alumnos de enseñanza preescolar y primaria, y actividades conexas, de todo el país. Este seguro cubre a los alumnos según reza el artículo 1º, a punto tal que según se glosa a fs. 213/244 el padre de la alumna accidentada reclamó la suma de \$1935,55 por gastos de farmacia y de la Clínica Santa Inés, obrando a fs. 229 la repuesta a dicho pedido.

El seguro de vida colectivo abonado por la propia Caja Nacional de Ahorro y Seguro otorga cobertura a los alumnos, pero no se trata de un seguro de responsabilidad civil a favor de los demandados (en la especie, los docentes y el Estado Provincial), por lo tanto no habiéndose acreditado que los demandados están cubiertos por seguro de responsabilidad civil, no resulta legitimada pasivamente la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (en liquidación) en los términos del artículo 118 de la ley 17.418, por lo que corresponde hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la Caja.

Se impone dejar sin efecto la imposición de costas a su respecto en Primera Instancia, las que se imponen a la demandada que provocó su citación (artículo 274 C.P.C.C.), así como las de esta Instancia (art. 68 párrafo 2do. C.P.C.C.).

IV) Fijó la Sentenciante, en la suma de \$13.000 la incapacidad sobreviniente, apelando la actora por considerarla bajo.

A raíz del accidente sufrió la niña traumatismo cráneo-encefálico (hematoma subdural). Dictamina el perito médico que presenta cicatrices quirúrgicas en el encéfalo que alteran su

configuración normal. En la actualidad presenta cicatrices tomográficas que la acompañaran de por vida, estimando su incapacidad en un 20% (pericia de fs. 720/725, de la que no encuentro mérito para apartarme; art. 474 C.P.C.C.)

Tanto la integridad física, como la vida humana tienen un valor económico y su afectación se traduce en un perjuicio patrimonial indemnizable (S.C.B.A. D.J.J.B.A. T.119-457). Las aptitudes personales se consideran con valor económico en relación a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, productividad que se manifiesta no sólo como trabajo productor de renta, sino también en todos los aspectos de la vida de un ser humano. Las lesiones motivan la reparación patrimonial, que comprende, tanto lo relativo a las lesiones traumáticas cuanto a las psíquicas, pues cabe atender a todas las calidades físicas y psíquicas que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (mi voto, Cs. 33.702 R.S. 142/95; 40.489 bis R.S. 241/98).

Ello sentado, valorando la edad de la entonces menor, sus expectativas de vida, estimo justo y equitativo actuar este rubro por la suma de \$30.000, acogiendo el agravio del quejoso y modificando este aspecto de la sentencia (arts. 1068, 1086 Código Civil, 165 in fine C.P.C.C.).

V) Fijó la Sentenciante, en la suma de \$5.000 el daño moral, apelando los actores por considerarlo bajo.

A la luz de lo normado por el artículo 1078 del Código Civil, el daño moral debe comprender el resarcimiento de la

totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material. Su estimación depende, en principio, del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (esta Sala, Cs. 31.042 R.S. 74/94; 31.272 R.S. 24/94, etc.). Ello sentado, valorando las lesiones padecidas por la menor, la intervención quirúrgica, los dolores, el tiempo de recuperación, es que propongo elevar este rubro a la suma de \$30.000, acogiendo el agravio y modificando este aspecto del decisorio.

VII) Finalmente, la demandada se agravia de la forma en que se mandan liquidar los intereses.

Es doctrina reiterada de esta Sala en seguimiento de pronunciamientos del Superior Tribunal, que los intereses han de calcularse según la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, por lo que corresponde desestimar este agravio (art. 622 Código Civil, Cs. 40.662 R.S. 251/98; 39.848 R.S. 123/98; 39.484 R.S. 109/98).

VIII) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 C.P.C.C.) propongo confirmar la sentencia en lo principal que decide, fijando los montos indemnizatorios en la suma de \$30.000 por incapacidad

sobreviniente y \$30.000 por daño moral. Revocar la extensión de la condena a la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, con costas de ambas Instancia al citante perdidoso. Costas de esta Instancia a la demandada vencida en el proceso de apelación (art. 68 párr. 1ero. CPCC), difiriendo las regulaciones de honorarios.

Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión el señor Juez doctor Russo, por iguales fundamentos votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia en lo principal que decide, fijando los montos indemnizatorios en la suma de \$30.000 por incapacidad sobreviniente y \$30.000 por daño moral. Revocar la extensión de la condena a la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, con costas de ambas Instancia a al demandada perdidosa. Costas de esta Instancia a la demandada vencida en el proceso de apelación (art. 68 párr. 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO

El señor Juez doctor Russo por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 23 de marzo de 2004.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia en lo principal que decide, fijándose los montos indemnizatorios en la suma de \$30.000 por incapacidad sobreviniente y \$30.000 por daño moral. Se revoca la extensión de la condena a la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, con costas de ambas Instancia a la demandada perdidosa. Costas de esta Instancia a la demandada vencida en el proceso de apelación, difiriéndose las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. Juan Manuel Castellanos,
Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-