

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 211001

CUIJ: 13-04464626-3((011815-257844))

CANALES POBLETE GUILLERMO MATIAS C/ DIRECCION GENERAL  
DE ESCUELAS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS



Mendoza, 01 de Octubre de 2021.

**Y VISTOS:** las presentes actuaciones, llamadas a dictar sentencia, de la que resulta,

I.- A fs. 25/36 se presenta el Dr. Leandro Cáceres, por el actor, Sr. GUILLERMO MATÍAS CANALES POBLETE, e inicia demanda de daños y perjuicios en contra de la DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS (en adelante DGE) por la suma de \$ 180.000, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos, intereses y costas.

Relata que el joven Canales, asistía a la Escuela n° 4-007, “Miguel A. Pouget”, dependiente de DGE, y que al momento del hecho cursaba cuarto año del turno mañana, y tenía 17 años de edad.

Manifiesta que el día 07/10/2016, mientras el joven, junto a sus compañeros, realizaban una práctica de campo de trasplante de barbechos de vid, aproximadamente a las 11:30 horas, cae en un pozo para trasplante, lesionando seriamente su rodilla.

Refiere que la escuela abandona al alumno a su suerte, pues le informan que para llamar al Servicio Coordinado de Emergencias la lesión debía ser grave; razón por la cual la madre del niño es quien tiene que hacerse cargo de la situación, y finalmente es atendido en el hospital El Carmen, donde se le realizan placas y radiografías.

Agrega que finalmente, en la Clínica Santa Isabel de Hungría le ordenan realizar fisioterapia, y le hace una resonancia magnética, donde se le diagnostica “rotura de meniscos”, y se le recomienda realizar una operación. Que tiene grandes dificultades para encontrar médico en la razón de la edad y la complejidad de la intervención, la que finalmente se realiza el día 05/04/2017.

Resalta la actitud del establecimiento educativo, quien no prestó

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

PODER JUDICIAL MENDOZA

asistencia en el momento del hecho, pero también, luego de ello, se le negó el ingreso a la escuela hasta que no tuviera alta médica, razón por la cual el joven se encuentra con un trimestre completo desaprobado. Ante ello, afirma, la madre solicitó rendir las materias para evitar repetir el año, pero se le niega rendir por la lesión. Finalmente, expone, lo dejan rendir sin el supuesto del alta médica, y mediante un esfuerzo sobrehumano aprueba 10 de las 15 materias que debí rendir, sin que pueda evitar repetir el año. Incluso, expresa, la madre concurrió a la DGE a pedir una maestra domiciliaria, lo que le fue negado.

En suma, relata que hasta el momento del hecho el joven Canale era muy buen estudiante, siempre gozón de buena conducta, y debido al hecho y la conducta de la escuela, pierde el año y a sus compañeros que lo habían acompañado desde primer año, todo lo cual le provocó gran estrés, lo que generó que se le reagvararan sus convulsiones nerviosas.

Funda en derecho.

Los rubros reclamados son:

.- Incapacidad sobreviniente: estima un 15 % de incapacidad definitiva y permanente, que cuantificados con fórmulas matemáticas que expone, dada la edad de la víctima al momento del hecho (17 años) y tomando como referencia el SMVM a esa época, arriba a la suma de peticionada de \$ 230.000, pero que reduce a la de \$ 120.000, por prudencia y fallos similares; o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos.

.- Daño moral: \$ 50.000

.- Gastos médicos: \$ 10.000

Al referirse a los intereses peticiona se declara la inconstitucionalidad d la 9041.

Ofrece prueba.

II.- A fs. 60/64 contesta demanda la DGE, a través de su abogado representante, Dr. Carlos Famiglietti.

Luego de una negativa genérica y específica, reconoce que el joven Canale fue alumno de la Escuela n° 4-007 “Miguel A Pouget”, durante

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

los ciclos lectivos 2016/2017, pero controvierte el relato de hechos efectuado por la actora.

Afirma que el accidente se debió al propio descuido y falta de atención del actor, quien no se percata de la existencia de un pozo destinado a trasplante de barbechos y allí resulta lesionado en su rodilla derecha. Agrega que lo trasladaron a la Dirección de la escuela, se llamó al servicio de emergencias y se notificó a sus progenitores. Que todo ello surge del acta n° 131/16 que se labró y rubricó tanto por el docente a cargo de la práctica y del “padrasto” del actor, Sr. Quiroga; a la vez que se le informó de la existencia de seguro de la empresa Allianz SA.

Manifiesta que en lo referido al periodo de convalecencia sólo acreditó un reposo por diez días, por medio de un certificado de fecha 25/11/2016, suscripto por el Dr. Alejandro Ávila, conforme consta en su legajo.

Así concluye que: 1.- El hecho aconteció por la propia negligencia, distracción y/o torpeza del actor. La causa de la lesión es el accionar del propio Canale 2.- Se activaron todos los protocolos del caso: se llamó al servicio de emergencia, se notificó a los padres, se realizó la denuncia del siniestro a la aseguradora, y se colaboró con todo lo que estaba al alcance.

Luego se refiere al accionar de las autoridades escolares (y reitera que fueron conforme los protocolos previstos para tales casos) y hace otras consideraciones (a las cuales remito en honra la brevedad), a la vez que resalta que el informe que establece un 15 % de incapacidad surge de una evaluación realizada al actor en mayo de 2017, seis meses después de ocurrido el hecho. Así, niega la incapacidad, y también los supuestos inconvenientes de aprendizaje y pedagógicos que relata en la demanda. Concluye que Canales no resultó incapacitado en su vida de relación, ni en aspectos sociales, deportivos, psicológicos, etc. y que terminó con sus estudios en forma regular obteniendo la promoción al año inmediato posterior.

Peticiona el rechazo de la acción.

Funda en derecho, impugna los daños, cita en garantía a Allianz SA y

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

PODER JUDICIAL MENDOZA

ofrece prueba.

III.- A fs. 91/97 acepta la citación en garantía la aseguradora y contesta demanda.

Refiere que el seguro contratado es de accidentes personales (no de responsabilidad civil) y cubre invalidez total o parcial por accidente \$ 10.000 y asistencia médica y farmacéutica \$ 6.000 (con franquicia a cargo del asegurado de \$ 200).

Desconoce la documentación acompañada por la parte actora, hace una negativa genérica y específica de los hechos invocados por el actor e invoca caso fortuito y hecho de la víctima.

Se opone a los rubros reclamados.

Ofrece prueba.

IV.- A fs. 115/116 contesta Fiscalía de Estado, quien se limita al estado de cosas descriptos en el responde de DGE

V.- A fs. 202/205 se denuncia el fallecimiento del actor, y comparece /se hace parte su madre, Sra. Andrea Carina Poblete. A fs. 211 se hace parte su padre, Sr. Guillermo Hugo Poblete. Ambos con el patrocinio del Dr. Leandro Cáceres.

VI.- A fs. 214/216 obra acta que da cuenta de la realización de la audiencia inicial, donde se aceptan las pruebas ofrecidas.

Además de la documental/instrumental acompañada por las partes en el periodo introductorio, se produjeron las siguientes **PRUEBAS**:

Fs. 119/146 obra historia clínica remitida por el **Hospital Santa Isabel de Hungría**.

Fs. 157/152 oficio informado por **Hospital El Carmen**.

Fs. 164/166 oficio informado por **Clínica Francesa**.

Fs. 167/190 oficio informado por **Allianz SA**

Fs. 223 **Reconocimiento** de documentación por parte del Dr. David Eduardo Francisco Luquez.

A fs. 238 obra constancia de la realización de la audiencia final, donde prestan declaración **testimonial los Sres. Alfredo Rubén Pereyra**

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

y **Silvina Claudia Mesa** y se reorganiza el plan de trabajo relativo al expediente.

Las declaraciones testimoniales pueden verse descargando los videos de la siguiente forma:

1.-Ingresar en:

<https://skipper-downloader.pjm.gob.ar/>

2.- Si Ud. es externo al Poder Judicial (Abogados/Partes/Peritos) clicar en “Usuarios Externos”.

Si es miembro del Poder Judicial clicar en “Poder Judicial (zimbra)”.

.- Allí deberá loguearse (ingresar) con el mismo usuario y contraseña que tiene registrado en la MEED.

3.-Una vez dentro, podrá acceder al documento clickeando en el siguiente LINK:

<https://skipper-downloader.pjm.gob.ar/cpl/XDIPI292013>

4.- Se abrirá una ventada para “descargar archivos”. Allí, clicar en la “camarita verde” y activar el volumen.

A fs. 253 se agrega **pericia médica traumatológica**:

[https://s.pjm.gob.ar/meed/?short\\_id=HFZZC71343](https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=HFZZC71343)

La pericial fue **observada por Allianz SA** (fs. 259):

[https://s.pjm.gob.ar/meed/?short\\_id=JTVUI231837](https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=JTVUI231837)

Dicha **observación fue contestada** por el experto a fs. 268:

[https://s.pjm.gob.ar/meed/?short\\_id=FVLDI61516](https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=FVLDI61516)

La pericial también fue **observada por DGE** (fs. 265), quien se reserva los fundamentos para el momento de alegar:

[https://s.pjm.gob.ar/meed/?short\\_id=ZLNNG212213](https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=ZLNNG212213)

A fs. 257/258, 261/263 se agrega **oficio informado por la Escuela Pouget**:

[https://s.pjm.gob.ar/meed/?short\\_id=FUSQV211411](https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=FUSQV211411)

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

PODER JUDICIAL MENDOZA

VII.- En fecha 23/03/2021 se agrega dictamen fiscal respecto de la inconstitucionalidad peticionada -relativa a la tasa de interés-, quien expresa: *“Sr. Juez: En relación a la vista conferida, considera este Ministerio que respecto a la inconstitucionalidad articulada respecto de la ley provincial 9041, el análisis de dicho planteo ha de diferirse para la etapa de liquidación de sentencia- tal como se ha expresado en otros antecedentes-, otorgando oportunamente nueva intervención. Despacho, 23 de Marzo de 2021.Fdo Dr.Hernán Simó”*.

VIII.- En fecha 06/04/2021 se ponen los autos en la oficina para alegar.

La parte actora no presenta alegatos.

**Alegatos citada en garantía Allianz:**

[https://s.pjm.gob.ar/meed/?short\\_id=IXQZI26152](https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=IXQZI26152)

[https://s.pjm.gob.ar/meed/?short\\_id=RVTAP291828](https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=RVTAP291828)

**Alegatos DGE:**

[https://s.pjm.gob.ar/meed/?short\\_id=BOBPN30251](https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=BOBPN30251)

VII.- En fecha 21/04/21 se agrega declaratoria de herederos del actor fallecido, Sr. Guillermo Matías Canale:

[https://s.pjm.gob.ar/meed/?short\\_id=OUEJP151610](https://s.pjm.gob.ar/meed/?short_id=OUEJP151610)

Así, quedan los presentes en estado de dictar sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**II.- Responsabilidad del titular de establecimientos educativos.**

Antes de entrar en la plataforma fáctica y solución del caso concreto traído a resolver, me referiré a algunas consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales relativas a la responsabilidad del titular de un establecimiento educativo, que resultan aplicables en autos. Seguiré en este punto a la obra dirigida por Pizarro-Vallespinos, de la cual extraigo los párrafos que siguen (“Tratado de la Responsabilidad Civil, tomo III, Parte especial y acciones de responsabilidad civil, Cap. XXVI, pags. 71/108, Ed. Rubinzal Culzoni, 2018).

En el punto bajo análisis debo aclarar, en primer término, que el

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

régimen originario del art. 1117 del Código de Vélez fue modificado por la ley 24.830, y quedó redactado con los siguientes términos: *“Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito. Los establecimientos educativos deberán contratar un seguro de responsabilidad civil. A tales efectos, las autoridades jurisdiccionales dispondrán las medidas para el cumplimiento de la obligación pertinente. La presente norma no se aplicará a los establecimientos de nivel terciario o universitario”*.

El nuevo CCCN (aplicable al caso, dada la fecha del accidente) mantiene, en lo sustancial, lo establecido por la norma citada, realizando algunas aclaraciones terminológicas, pero, en esencia, el régimen es el mismo.

De esta manera, el art. 1767 CCCN, establece: *“El titular de un establecimiento educativo responde por el daño causado o sufrido por sus alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exime sólo con la prueba del caso fortuito. El establecimiento educativo debe contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora. Esta norma no se aplica a los establecimientos de educación superior o universitaria”*.

El régimen estatuido presenta algunos rasgos característicos:

.- El legitimado pasivo es el propietario o titular del establecimiento educativo (y no el director o maestro artesano, como era con el régimen anterior a la ley 24.830)

.- Quedan comprendidos los daños causados y sufridos por los alumnos menores de edad cuando se hallen -o deban hallarse agrega el nuevo código- bajo el control de la autoridad educativa.

.- La responsabilidad del titular del establecimiento es objetiva; más aún: es una responsabilidad objetiva agravada que sólo admite como eximente la prueba del caso fortuito.

.- Implementa un régimen de seguro obligatorio contra

responsabilidad civil.

.- Los establecimientos de educación superior o universitaria están excluidos de la norma.

.- La responsabilidad del esta titular del establecimiento educativo es sin perjuicio de la que pueda pesar, de modo concurrente, sobre otros legitimados pasivos.

.- Las normas de la ley 24.240 de defensa del consumidor y las previsiones contenidas en el código civil y comercial respecto de las relaciones y contratos de consumo (arts. 1092 a 1112 y concs.) son plenamente aplicables en esta temática.

Como puede observarse existe un endurecimiento legislativo en el régimen de responsabilidad de los propietarios de un colegio, quienes para eximirse de responsabilidad tiene que probar, lisa y llanamente, el caso fortuito.

Así, podría hablarse de una responsabilidad “*ultraobjetiva*”, cuyo fundamento anida en la idea de garantía y el riesgo creado o de empresa. El titular del centro educativo debe la mentada “garantía” por el hecho de haber generado la actividad riesgosa que la impone. Se trata de una garantía impuesta por la ley con fundamento en el riesgo.

En el caso de los daños sufridos por los alumnos menores de edad, se trata de una responsabilidad de naturaleza contractual, derivada del incumplimiento de la obligación de seguridad, de resultado.

El daño debe producirse durante una actividad realizada bajo situación de control de la autoridad educativa. El titular sólo responde por los daños que se produzcan mientras el alumno está –o debió estar– bajo su control. Quedan comprendidos todos los supuestos en los que hay una efectiva vigilancia por la autoridad, como aquellos casos en los cuales la vigilancia debida era inexistente.

Es relevante recalcar que la norma no impone ninguna conexión necesaria o contingente con la idea de culpabilidad, de la que aquí se prescinde totalmente, ya que se trata, reitero, de una responsabilidad objetiva agravada, donde la única eximente es el caso fortuito. Por ello, la

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

demonstración del obrar diligente (no culpa) del sindicato como responsable carece de toda incidencia liberatoria.

Ahora bien, ¿qué sucede con los accidentes ocurridos en el desarrollo de actividades habituales de recreación (por ejemplo: práctica de deportes, ejercicios de educación física, etc.) o de educación? La obligación de seguridad que pesa sobre el propietario del establecimiento educativo, ¿comprende tal garantía de indemnidad? ¿puede configurarse en dicho supuesto un casus?

De acuerdo con un criterio, de lege data, tales infortunios no constituirían caso fortuito, como tampoco lo serían los daños sufridos por alumnos durante un recreo, mientras juegan, por ejemplo, un partido de fútbol u otros deportes que suponen cierta posibilidad de contacto físico, sin asumir riesgo extraordinario alguno.

Así, la SCJMza ha dicho que: *“El establecimiento educativo debe responder por los daños que sufrió un menor de 14 años dentro del mismo –en el caso, fractura y agravamiento de dicha lesión por hechos ocurridos durante actividades deportivas- si no se probó que la víctima haya tenido una conducta irrazonable, que se haya presentado como inevitable para el establecimiento educativo y que lo libere de responsabilidad de conformidad con lo dispuesto por el art. 1117 Cod. Civ”* (Sala II, 22-03-2005, T.M.S. por su hijo menor c/ Dirección General de Escuelas”).

Conforme otra cosmovisión, correspondería efectuar una interpretación extensiva para admitir a las hipótesis antes señaladas como eximentes, hasta tanto se reforme el actual 1761 CCCN. Se procura, de tal modo, mitigar el rigor intolerable de la solución legal que convierte al propietario del establecimiento educativo en un garante absoluto y objetivo de daños sufridos por menores que son fruto de la fatalidad (Zabala de González, “Resarcimiento de Daños”. Tomo IV, Presupuestos y fundamentos del derecho, nº 142, pag. 697).

Participo, siguiendo a Pizarro, de la primera opinión vertida, no sin reconocer que conduce a soluciones demasiado rigurosas que pueden mitigarse, ciertamente, a través del seguro.

El sistema, hasta tanto no sea reformado, se asienta sobre tales parámetros –responsabilidad objetiva agravada y seguro obligatorio- y no puede ser mitigado a través de una interpretación flexible de su eximente, criterio que, por otra parte, estaría reñido con los principios básicos que la rigen. En materia de responsabilidad objetiva no hay interpretación extensiva de sus eximentes.

A su vez, tratándose de daños sufridos por alumnos el hecho del damnificado carece de toda virtualidad eximitoria, salvo que por sus caracteres de extraordinariedad, imprevisibilidad e inevitabilidad pueda configurar un casus. El sistema pergeñado pone sobre las espaldas del propietario del establecimiento educativo el riesgo económico y jurídico de la culpa de la víctima, imponiéndole su asunción, aunque mitigando el rigor de la carga con la implementación del sistema de seguro obligatorio. La contingencia del hecho o culpa de la víctima está “dentro del ámbito de riesgo que la ley pone en cabeza del propietario del establecimiento educativo; constituye una cuestión “interna”, inherente al mismo, que es incompatible con el carácter externo del casus.

En suma, para que pueda eximirse el titular debe tratarse de un caso fortuito ajeno a la actividad.

Se advierte en la normativa una finalidad claramente tuitiva del damnificado, que es plenamente justificable tratándose de menores de diez años (respecto de los cuales, inclusive, no podría predicarse la existencia de culpa, pues son inimputables, ni menos todavía culpa de los padres, pues cuando el daño se produce, su guarda está confiada al establecimiento educativo). El criterio seguido podría ser más controvertible y opinable en los casos de menores mayores a diez años, aunque siempre sería una discusión *de lege ferenda*, pues la ley no da margen alguno para la duda interpretativa en este punto.

**III.- Hechos no controvertidos. Hechos controvertidos. Hechos probados. Solución del caso: Responsabilidad de la DGE. No se trata de un casus puesto que el accidente es un riesgo propio e interno de la actividad escolar.**

En autos las partes reconocen que el día 07/11/2016 el joven Canales,

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

en ocasión de una práctica de campo (trasplante de barbechos) tuvo un accidente al caer en un pozo.

También se encuentra acreditado que sufrió daños en su rodilla derecho, conforme las historias clínicas agregadas en autos y documental acompañada por la parte actora (volveré sobre los daños al tratar los rubros reclamados).

No se discute que la escuela en la que acontecieron los hechos es la n° 4-007 “Miguel A Pouget” y que el titular de dicho establecimiento educativo es la Dirección General de Escuelas.

La controversia se da respecto de la responsabilidad del centro educativo y los daños que habría sufrido Guillermo.

La parte actora, en su demanda, hace todo un relato que –interpreto– intenta demostrar una conducta negligente por parte del personal de la Escuela, quien no habría auxiliado en forma diligente al niño, no habría llamado al servicio de emergencias y habrían sido sus familiares quienes se hicieron cargo de la situación.

Por su parte, la DGE y también la aseguradora, aducen que el accidente es propio de una fatalidad, y que estamos en presencia de un caso fortuito imprevisible y, en todo caso, inevitable. Que por parte del personal de la escuela existió el debido cuidado y vigilancia, etc, y que, en todo caso, existió un “hecho de la víctima” que, por su propia torpeza, cayó al pozo en cuestión y produjo (fue causa adecuada) de su propio daño.

Ahora bien, se encuentra acreditado que Guillermo Canales sufrió lesiones en la rodilla como consecuencia de la caída en el pozo (ver pericial traumatológica), que era menor de edad al tiempo del accidente, que éste se produjo durante una actividad educativa –clase de campo de trasplante de barbecho- realizada bajo el control de la autoridad educativa en el ámbito del establecimiento y en horas de clase.

Así las cosas, lo primero que debo resaltar es que en nada importan las consideraciones relativas a la existencia o no de negligencia por parte del personal del establecimiento educativo, ni tampoco la conducta diligente y cumplimiento del deber de vigilancia por parte de los

## JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

### PODER JUDICIAL MENDOZA

docentes a cargo de la práctica. Ni siquiera si Guillermo sufrió el accidente por su propia culpa.

Estas facetas de los hechos podrían ser relevantes si se hubiese demandado a algún docente en virtud de un factor subjetivo de atribución, pero en nada resultan relevantes ante un supuesto de responsabilidad “ultraobjetiva” como el de autos.

Lo único relevante aquí, dados los hechos no controvertidos y probados que he detallado, es si de la prueba rendida puede tenerse por configurado un supuesto de caso fortuito eximente de responsabilidad en los términos del art. 1117 del Código velezano.

Adelanto desde ya que ello no es así. Explicaré por qué.

Situándonos en la posición más favorable a la demandada, tendré por cierto lo afirmado por DGE en cuanto a que Guillermo, en el marco de una práctica educativa de campo, cayó en el pozo y que no prestó la debida atención al terreno.

Sin embargo, aun así, este tipo de accidentes no pueden ser considerados como algo ajeno a la actividad educativa que se realiza en las clases de campo de una escuela técnica. Por el contrario, la posibilidad de una caída de estas características es un hecho propio del devenir normal de cómo se suceden las cosas en esas prácticas. Es un riesgo propio de este tipo de actividades.

Para que estemos en presencia de un caso fortuito, el hecho imprevisible o inevitable debe ser ajeno a la actividad, lo cual no acontece en autos. El riesgo propio de la actividad escolar no es caso fortuito.

Todo esto es corroborado por las declaraciones testimoniales rendidas, donde los testigos explicaron que la actividad de trasplante de barbechos es habitual en la Escuela Pouget, ya que se trata de una escuela técnica con orientación agraria.

Por ello, la posibilidad que se presenten accidentes en el marco de tareas de campo habituales, es un riesgo interno propio de la actividad escolar en dicha escuela.

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

Los daños que se generen en esas circunstancias no pueden ser soportados por las víctimas –niños, niñas y adolescentes- dados los términos del art. 1797 del CCCN, lo hasta aquí explicado, y la función de garantía que dicha norma impone.

Por el contrario, es el titular del establecimiento educativo quien debe responder, aunque no se haya incurrido en culpa (u otro factor subjetivo de atribución).

Con mayor razón, dado que, conforme surge de las declaraciones, el accidente de produce cuando Guillermo fue a buscar una pala, y no existe prueba alguna en el expediente que me permita tener por configurada la eximente de caso fortuito ajeno a la actividad (única viable en este tipo de responsabilidad objetiva).

En el mismo sentido se ha pronunciado reciente jurisprudencia de Cámara de esta Provincia (relacionada a accidentes en el marco de actividades deportivas en la escuela, pero que entiendo plenamente aplicables al caso): 2 CC, causa N° 256.265/54.406 caratulados “ZACCA ALEXANDER DARIO C/ DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, de fecha 20/04/2020). Allí la Magistrada preopinante, Dra. Silvina Furlotti dijo:

*“En la presente causa no está discutido que el joven Zacca se cayó en el establecimiento educativo, en el recreo, cuando jugaba al fútbol con sus compañeros” ...” esta conducta irreprochable –se refiere al centro educativo- no es idónea para eximir al titular del establecimiento educativo. Tampoco lo exime la circunstancia de que la caída sea una consecuencia natural o propia del juego a la pelota en un recreo escolar.” “Por el contrario, la circunstancia de ser la caída jugando a la pelota en el recreo, algo “normal o natural o común” de la actividad recreativa, lo constituye en un riesgo propio de la actividad educativa. El titular del establecimiento, en el caso la D.G.E., debe responder por las contingencias propias de la actividad que causan daños a los alumnos menores de edad en los términos del art. 1.117 CC.” ...”Es por ello, que cuando el alumno es el dañado, las contingencias normales y propias de la actividad educativa, como las caídas sufridas en juegos en*

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

PODER JUDICIAL MENDOZA

*horas del recreo, no configuran caso fortuito” El titular del establecimiento educativo, cuando el dañado es un alumno, solo se libera demostrando el caso fortuito ajeno o impropio de la actividad educativa.”*

Luego cita el razonamiento hecho en un fallo de nuestra SCJMza por la Dra. Kemelmajer que transcribo a continuación por la claridad del mismo, y que resulta plenamente aplicable al caso de autos:

Así dice: *“En definitiva, la línea argumental de la sentencia recurrida es: toda actividad deportiva o de juego llevada a cabo por un niño de 14 años en un establecimiento educativo es una actividad normal; por lo tanto, salvo prueba de algún factor de anormalidad, se trata de un mero accidente, que presenta los caracteres de inevitabilidad, típicos del caso fortuito, pues de lo contrario, o las pautas pedagógicas se harían de imposible cumplimiento, o la responsabilidad prevista en el art. 1117 sería una responsabilidad sin causalidad y, consecuentemente, no sería responsabilidad sino seguridad social.”* Este argumento es similar al sostenido en estos autos por DGE.

Sin embargo, la Dra. Kemelmajer, explica que: *“Tengo claro que tal modo de razonar trastoca el sistema de la ley desde que: a) Admite erróneamente la eximente de "no culpa", propio de un sistema de responsabilidad subjetiva con culpa presumida, dentro de un sistema legal de responsabilidad objetiva, en el que las eximentes no operan en el campo de la culpabilidad sino en el de la causalidad. b) Debilita la obligación de seguridad de los establecimientos educativos a extremos tales que no sólo deja la responsabilidad en el ámbito de la responsabilidad subjetiva presumida, sino que termina exigiendo a la víctima la prueba de la culpa de alguien a quien el legislador sindicó como objetivamente responsable salvo que éste pruebe la ruptura del nexo causal. c) Invierte la carga probatoria del requisito de la inevitabilidad, presumiendo caso fortuito los "meros accidentes" aún cuando no se invoque ni acredite tal presupuesto necesario para el funcionamiento de la eximente. d) Torna inútil la discusión doctrinal en torno a si libera o no el hecho imprevisible e inevitable de la víctima,*

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

*desde que termina por presumirlo toda vez que se trata de actividades escolares "normales" de un menor adulto.*" ( SCJ Mendoza, "T., M.S por su hijo menor c. Dirección General de Escuelas", del 22/03/05, en La Ley Online: AR/JUR/555/2005).

En igual sentido han resuelto otras Cámaras de la Provincia de Mendoza, como el reciente fallo de la 3 CC, donde el preopinante, Dr. Gustavo Colotto dijo: *“ Es que en el caso no quedan dudas frente a la configuración del hecho ocurrido durante el dictado de la clase de educación física, produciéndose la lesión justamente por el deporte que el profesor le indicaba que hiciese, no puede reconocerse que este se haya producido por el obrar negligente y que este a su vez pueda configurar un supuesto de caso fortuito, puesto nada más alejado a la concepción del término como a la configuración de sus elementos para ser admitidos.” ... “Conforme a las constancias del expediente nada hace suponer que el hecho así descripto haya podido configurar el “casus” ni por su imprevisibilidad ni por su inevitabilidad. Es que en cualquier escuela donde se administre educación es absolutamente previsible la posibilidad de accidentes de este tipo en el marco de una actuación deportiva en la clase específica de educación física, siendo absolutamente previsible qu,e si se salta para cubrir o bloquear el paso de la pelota del rival, es muy probable que pueda caerse y en su caso lesionarse, tal como en autos sucedió.”*

Lo mismo ocurre en el caso traído a resolver, donde la propia accionada reconoce que el accidente ocurrió en una práctica de campo de trasplante de barbecho y que la misma es habitual. Es a todas luces previsible que, en este tipo de práctica, que implican trabajo sobre terreno con pozos, un alumno pueda caer y tropezar.

De esta manera, el hecho de que el actor se haya tropezado solo (por cierto, cuestión no acreditada), en el contexto de esta práctica de campo, en nada cambia las cosas, ya que, a todas luces, estamos en presencia de un riesgo propio o “interno” de ese tipo de actividades escolares, que resulta atrapado por un factor de atribución ultraobjetivo previsto por el art. 1767 del CCCN.

## JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

### PODER JUDICIAL MENDOZA

A mayor abundamiento, DGE nada prueba respecto de que la caída se debió a un hecho exclusivo del actor o a su propia culpa (siendo a su cargo la prueba de las eximentes). Mucho menos que este tipo de accidentes no sea previsible o que en el caso concreto haya sido de una anormalidad tal que lo haya tornado inevitable.

Por el contrario, considero que este tipo de caídas o torceduras es algo normal y previsible, y que incluso la escuela podría tomar medidas para evitar o minimizar los accidentes, como cartelera, capacitación de los alumnos, etc, nada de lo cual ha sido acreditado en este proceso. Y aunque pudiese resultar inevitable, esto último no resulta valladar alguno para establecer la responsabilidad de la DGE, desde que no se trata de un caso fortuito ajeno a la actividad educativa, como antes se dijo.

No se trata de que la Escuela deje de lado las prácticas de campo (como argumenta DGE), sino simplemente de que el establecimiento responda por los daños que se generan en los niños, niñas y adolescentes como consecuencia de los riesgos propios de la actividad escolar, conforme el régimen sentado por el art. 1767 CCCN.

En conclusión, la Dirección General de Escuelas debe responder por las consecuencias perjudiciales que la caída produjo en el niño, por lo que la demanda debe prosperar por los rubros y daños que a continuación me referiré.

Asimismo, la compañía aseguradora deberá responder en los términos y condiciones pactados en la póliza, asistiendo razón a los letrados de ésta en cuanto a que estamos en presencia de un seguro de accidentes personales y por gastos médicos, no así de responsabilidad civil. Por ello, deberán tenerse en cuenta los límites de cobertura pactados entre aseguradora y tomador del seguro, y que considero oponibles a la víctima beneficiaria. Lo contrario implicaría desequilibrar la ecuación económica del contrato de seguro. En síntesis, la compañía de seguros deberá responder hasta las sumas detalladas a fs. 91 (no controvertidas), esto es, por la invalidez parcial hasta \$ 10.000 y por asistencia médica o farmacéutica por \$ 6.000. La demanda prospera contra la aseguradora por dichos montos.

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

Pasemos ahora a analizar, las consecuencias dañosas del accidente que se encuentran acreditadas en autos.

**IV.- Daños:**

**1.- Incapacidad sobreviniente:**

La parte actora reclama por este rubro la suma de \$ 120.000 (al momento de interponer la demanda, octubre de 2018), y explica que el niño Guillermo sufrió traumatismo contuso en rodilla derecha. A los fines de su cuantificación considera la edad al momento del hecho (17 años), un porcentaje de incapacidad del 15 % y el SMVM como pauta para cuantificar las actividades que generan ingresos o tiene valor económico.

Los codemandados se oponen al rubro. La citada en garantía argumenta que el informe de incapacidad se realizó en mayo de 2017, esto es, 17 meses después del hecho, y que existen certificados que se refieren a consultas odontológicas que nada tienen que ver con el accidente.

De la prueba rendida considero que se encuentra por demás acreditado el daño en la rodilla derecha del joven Canales.

Uno de los testigos presencié el accidente (Alfredo Rubén Pereyra) y relata que tuvieron que trasladar a Guillermo en un vehículo hasta la Dirección del Colegio y llamar al servicio de emergencias. Es decir, inmediatamente de ocurrido el accidente, el actor no podría caminar. Y se llamó a su padrasto, quien lo llevó a un centro médico asistencial.

Del oficio informado por Clínica Frances surge que en el día del accidente fue atendido y se diagnosticó inestabilidad de rodilla derecha posterior a caída dentro de un pozo y se solicita RMN.

A su vez, de la historia clínica remitida por Hospital Santa Isabel de Hungría (fs. 119/146) surge que en abril de 2017 se le realizó una cirugía programada de meniscos –artroscopía- en razón de un síndrome meniscal externo. Incluso se deja constancia que “mientras caminaba pisa un

pozo” (ver fs. 133), lo que da cuenta el origen del problema.

La documental acompañada con la demanda también respalda la hipótesis del actor, puesto que todos los certificados y facturas se condicen con la patología denunciada (salvo, claro está, la relativa a atención odontológica, que entiendo obedece a un simple error material, que en nada cambia las cosas). Incluso el Dr. Lúquez compareció a reconocer su informe médico.

Finalmente, resulta determinante la Pericia Médica Traumatológica, donde el Dr. González concluye que el actor, quien tenía 17 años al momento del accidente, sufrió una ruptura de menisco externo, fue sometido a una cirugía realizándole como tratamiento una menisectomía parcial del menisco externo (resección del fragmento del menisco roto). Y estima una incapacidad parcial y permanente del 8 %, según el tipo de cirugía realizada y los baremos consultados (ver fs .253 vta./254).

Ante la observación formulada por la citada, el experto es contundente en cuanto a que, ante la pérdida de parte del menisco, la articulación queda expuesta a sufrir consecuencias, la cual es definitiva y que a futuro podrían generar complicaciones, y es por ello que cuantifica la incapacidad en un 8 %.

De esta manera, más allá de las discrepancias de los codemandados con la pericia realizada en autos, no encuentro razones para apartarme del fundado dictamen pericial y la contestación sus las observaciones.

En suma, el daño y su relación de causalidad con el accidente se encuentran suficientemente acreditados, por lo que el rubro debe prosperar.

#### **.- Cuantificación de la incapacidad física sobreviniente.**

Mucho se ha escrito y se ha dicho sobre la forma de cuantificar incapacidades. También se discute si el nuevo Código Civil y Comercial adopta la teoría del daño lesión o del daño consecuencia (ver, por ejemplo, los trabajos de Martín Juárez Ferrer y de Victoria Cornet Oliv en el libro “Cuantificación del daño, Parte General, Valor Vida, Incapacidad Psicofísica, Derechos Personalísimos, Aplicación de fórmulas matemáticas”, dirigido por Martín Juaréz Ferrer, La ley 2017) y

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

qué es lo que se indemniza.

Me limitaré a decir aquí que la CSJN, en el fallo Ontiveros, (fecha 10/08/2017) ratifica la jurisprudencia que sostiene la idea de que la vida huma es resarcible *per se*, y que la lesión patrimonial se puede producir no sólo cuando a consecuencia del hecho dañoso la víctima deja de percibir total o parcialmente ingresos que percibía o pudo haber percibido, sino también cuando la incapacidad física que le produjo el accidente le impide desarrollar actividades que, aún sin ser lucrativas, son útiles en tanto redundan en beneficio propio o de terceros, porque eso implica que ellas tienen un valor económico. Es decir, conforme el art. 1746 se indemnizan no sólo la aptitud del damnificado de realizar actividades productivas (como pueden ser las laborales) sino también todas aquellas económicamente valorables, aunque no produzcan ingresos. Así el daño patrimonial por incapacidad puede impactar en el ámbito laboral como también en el vital de la persona (tareas útiles no remuneradas).

Ahora bien, la determinación monetaria de los daños a la persona entraña un problema de extrema y especial dificultad. No existe un método perfecto para ello. Sin embargo, el art. 1746 del CCCN deja clara su adscripción al método del capital humano. Este método intenta encontrar una relación de equivalencia entre una cantidad única presente (la indemnización) y una pluralidad de cantidades futuras (representativas de las manifestaciones de la capacidad para realizar actividades productivas o económicamente valorables, menoscabada). A tales fines las fórmulas matemáticas son una buena herramienta para comunicar y exponer este tipo de razonamientos. Ello es así, no porque se trate de un método perfecto (que no existe) sino porque resulta más transparente y garantiza mejor el derecho de defensa de las partes, desde que obliga al decisor a exponer las variables concretas que tiene en cuenta para arribar al resultado.

Distinto es el problema de cómo llenar esas variables en cada caso concreto. Este es un problema endógeno a las fórmulas y depende de cuestiones fácticas y probatorias.

## JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

### PODER JUDICIAL MENDOZA

En suma, a los fines de la cuantificación del rubro, utilizaré la herramienta brindada por el Profesor Acciarri en el sitio web de la Universidad Nacional del Sur, puesto que no ata al Juez a una fórmula concreta, sino que permite llenar las variables de acuerdo con las particularidades de cada caso. La planilla de cálculo, como su instructivo, pueden consultarse en el siguiente link:

<https://www.derechouns.com.ar/formula-y-planilla-de-calculo-de-indemnizacion-por-incapacidad-art-1746-ccyc/>

Para una explicación detallada de los fundamentos de esta forma de cuantificar puede consultarse la amplia bibliografía de Aciarri, entre ella: *“La cuantificación de daños personales patrimoniales según el método de capital humano adoptado por el código civil y comercial argentino de 2014”*, en *“Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños”*. Hugo Aciarri, La Ley 2015; y *“Aplicación de fórmulas matemáticas de rentas variables para la valuación de indemnizaciones por incapacidad permanente”*, Hugo Aciarri, en *“Cuantificación del Daño...”*, Director Martín Juárez Ferrer, ob. cit., pag. 165/203.

A los fines de llenar las variables de las fórmulas intentaré valorar las circunstancias concretas de la víctima.

En primer lugar, valor que el actor tenía 17 años al tiempo del accidente.

Respecto de las personas de corta edad, no se cuenta en general con datos o elementos objetivos, propios de la exigua experiencia de la víctima, que permitan determinar en un grado más o menos prudente cuál será su grado de evolución o desarrollo personal y profesional, a los fines de considerar el ingreso cierto que deberá tomarse en cuenta para computar su indemnización.

A pesar de ello, acreditado el daño el juez debe proceder a su cuantificación en forma prudencial (art. 90 inc. 7 CPCCyT).

Para ello, recurriré a la pautas o directrices dadas por Luordes Parmigiani en su artículo de doctrina *“El cálculo de ingresos en los damnificados sin ingresos”* donde específicamente se refiera al caso de los niños (Martín Juárez Ferrer, ob. cit., pag. 131/164).

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

En relación a los jóvenes entre 13 a 25 años (adolescentes), que en principio y presumiblemente no trabajan, ni perciben ingresos de ninguna índole (como es el caso de autos, ya que surge de autos que el actor era estudiante con secundario incompleto), explica que debe tenerse en cuenta el contexto socio-ambiental de la víctima, combinado con patrones razonablemente previsibles y condiciones particulares del damnificado, como pueden ser: el nivel educativo –si completó sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, etc; si tiene méritos escolares, académicos (premios, distinciones, etc), logros artísticos, deportivos, culturales, de interés gral. etc. Deberá valorarse a su vez la situación económica de sus progenitores y todo aquello que permita evaluar el modo en que el infortunio habrá de influir negativamente en todas las posibilidades de la vida futura de la víctima.

Al tratar la franja etaria de jóvenes entre 13 a 17 años (secundario completo) la autora recomienda que la formación escolar sea valorada.

No cuento con prueba relativa a circunstancias concretas del joven Canales, ni de sus padres. Sólo surge de autos que era un niño respetuoso, simpático y que era buen alumno (hasta el momento del accidente (declaración de los testigos y oficio informado por la Escuela, donde se ve su evolución en la secundaria). No tengo mayores datos respecto de sus padres.

Así, con la escasa información que surge de autos, no queda otra opción que tomar como base el SMVM (actualmente \$ 31.104, por ser una obligación de valor, que debe cuantificarse al momento de la sentencia)

<https://www.lanacion.com.ar/politica/el-gobierno-oficializo-la-suba-del-salario-minimo-vital-y-movil-nid27092021/>

Ello así, aunque no se encuentra acreditado que el joven trabajara a la época del accidente, sino porque considero que, a falta de otras pruebas, es una suma representativa del potencial o capacidad de producir ingresos a dicha edad, incluido también otro tipo de actividades con valor económico, pero no retribuidas.

Ahora bien, en este expediente se han hecho parte los padres del

joven Guillermo Matías, ante la triste y trágica noticia de su fallecimiento.

Hago un paréntesis y aclaro aquí que, no está acreditado que la muerte haya tenido como causa el accidente (problema de meniscos), sino una enfermedad de base –convulsiones- que afectaba al actor desde antes –sin perjuicios que volveré sobre el impacto del accidente en su estado de salud y su posible agravamiento, al tratar el daño moral.

Volviendo al hilo del razonamiento, surge el siguiente interrogante:

¿Debe ser considerada la muerte –por una causa ajena al accidente- como fecha tope para cuantificar la incapacidad mediante fórmulas matemáticas?

Al respecto, podrían sostenerse (al menos) dos tesis:

Tesis 1: No, el hecho de la muerte posterior al accidente (y, por ende, al daño) por una causa ajena, no debe influir en el cálculo/cuantificación de la indemnización.

Como sustento de esta posición podría argumentarse:

.- El crédito se conforma al momento del accidente. Es en ese momento cuando nace el crédito e ingresa en el patrimonio de la víctima. Si bien el crédito puede estar indeterminado, es determinable. Y debería poder determinarse con las circunstancias existentes al momento nacimiento del crédito. Puede existir alguna incertidumbre fáctica que puede despejarse con mayor o menor aproximación: ej. no se sabe los ingresos, pero puede estimarse que los ingresos serán los de sus padres, etc. Sin embargo, el crédito ya puede determinarse a la fecha del accidente. En consecuencia, el crédito se independiza de la persona del acreedor, del damnificado. Por ello, las vicisitudes de la vida del damnificado no debieran interferir en la vida del crédito, y la muerte del acreedor durante el proceso –antes de cuantificar la indemnización- no debiera ser jurídicamente relevante en el crédito indemnizatorio.

.- No puede admitirse que la mora en el pago del crédito perjudique a la víctima y beneficie al deudor moroso. El deudor moroso sería beneficiado por la mora del crédito y por obligar a la víctima a iniciar un

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

juicio que demora en el tiempo. Si se hubiese pagado en tiempo y forma, al momento inmediato posterior al accidente (es decir, a la configuración del daño), se hubiese cuantificado hasta el límite de esperanza de vida del actor. Debe considerarse que tal crédito (indemnización por incapacidad, que no fue honrado por la demandada) ingresó al patrimonio del actor al tiempo en que se generó el daño, y era determinable a ese momento (y la muerte del posterior del actor no puede modificar las cosas).

.- Es un crédito transmisible a los herederos, lo cual confirma los dos puntos anteriores.

En sentido contrario podría sostenerse:

Tesis 2: SI, la muerte de la víctima durante el proceso, por una causa extraña al accidente implica que, al cuantificar, debe tomarse como fecha de corte el día de su fallecimiento.

Como argumentos respecto de esta tesis puede sostenerse:

.- La CSJN tiene dicho que deben tomarse las circunstancias que surjan del expediente al momento de la sentencia (y no del hecho).

.- Lo cierto es que, en el caso concreto, dada la muerte, ya no existe más posibilidades de generar ingresos o realizar actividades con valor económico.

.- Las variables de la fórmula son premisas fácticas que deben llenarse con las circunstancias concretas del caso, y ello surge de la prueba rendida y datos existentes al tiempo de la sentencia. Sólo en el supuesto de que ello no sea posible se recurre a abstracciones o datos estadísticos (por ejemplo, esperanza de vida, salario mínimo etc). Pero si tenemos un dato concreto que surge del expediente (premisa fáctica probada), debe tomarse ese dato (aunque ese hecho sea posterior o sobreviniente al hecho). Los datos estadísticos o abstractos nada dicen sobre el caso concreto.

.- No se trata de que se beneficie al deudor moroso o perjudique a la víctima (a sus herederos en realidad) sino de indemnizar todo el daño, pero no más que el daño. El hecho de la muerte corta el periodo de cuantificación de la incapacidad, puesto que ya se sabe que no se

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

PODER JUDICIAL MENDOZA

generarán más ingresos. Aplicar la fórmula hasta los 65/75 años sería un enriquecimiento injustificado, puesto que, efectivamente se sabe que esa ganancia o renta nunca se va a producir (por el hecho de la muerte).

He dejado sentadas ambas posiciones/argumentos, puesto que albergo algunas dudas respecto de la aplicación de una u otra tesis. Sin embargo, la jurisprudencia relevada me lleva a decidirme por la segunda postura (cuantificar solo hasta el momento del fallecimiento y no hasta la esperanza de vida al momento del accidente). En este sentido se ha dicho:

Expte. 33.708 - 06/06/2012 - "Barbier, Abel Oscar c/ Supermercado Libertad S.A. P/D. Y P." - CUARTA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, MINAS, DE PAZ Y TRIBUTARIO DE MENDOZA - 06/06/2012, voto preopinante Dr. Claudio Leiva:

*“Ahora bien, como particularidad del presente caso, señalo y como ya lo adelantara, el Sr. Barbier falleció durante el proceso; en este sentido, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha dicho que "el daño por incapacidad supone que la víctima está viva; es "sucesivo y progresivo", por eso el Juez al momento de fallar, debe mirar hacia atrás y hacia adelante, calculando las sucesivas modificaciones del daño y las posibles consecuencias ulteriores. En el sublite, la víctima ha muerto durante el juicio. La muerte de la víctima implica que debe estimarse sólo el tiempo que ella sufrió realmente esa incapacidad; por eso, la proyección futura que normalmente los jueces atienden haciendo un cálculo sobre la vida útil en abstracto, enfrenta un hecho concreto, el límite temporal de la muerte sobrevenida, que es el que debe prevalecer”* (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expte. N° 69.469, "Fiscalía de Estado en J° Camargo de Aguirre Camargo de Aguirre c/Obra Social de los Empleados Públicos p/Daños y Perjuicios s/Inc. Cas.", 12/12/2000, LS 298 - 452)

*"para el caso de la muerte de la víctima durante el proceso, la mensura del daño económico derivado de su incapacidad no podrá extenderse a los lucros calculados presuntivamente en atención al resto de vida probable que tenía al ocurrir el hecho, sino circunscribiéndolos hasta el momento de la muerte, como realidad que ha enervado aquella*

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

*probabilidad"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, "Villegas, Carlos Alberto c. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación", 19/03/2007, La Ley Online; AR/JUR/12667/2007)

*"dado que quien demandó por el reconocimiento de una indemnización de daños y perjuicios falleció durante el trámite del juicio, la sentencia sólo puede comprender el daño efectivamente sufrido por él hasta la fecha de su fallecimiento respecto de las partidas por incapacidad física y psíquica que poseen una nota de futuridad, ya que si bien su expectativa de vida era amplia a la fecha del evento dañoso, ésta quedó severa e inexorablemente limitada con la certeza de su muerte"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, "Mundo, Pedro Marcelo c. Palacios, Oscar Alberto y otros", 31/08/2007, LA LEY 04/10/2007, 7 - LLP 2007 (diciembre), 1493)

*"visto que los montos indemnizatorios reclamados en una acción de daños y perjuicios derivada de una mala praxis médica fueron formulados por los padres de un menor en representación de su hijo, y que el menor ha fallecido durante el transcurso del proceso, los daños reclamados han quedado acotados temporalmente al momento del fallecimiento del menor"*. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, "Pablo, Susana Beatriz c. Martín Reinas, Mauricio Antonio y otro", 02/10/2007, La Ley On-line; AR/JUR/7957/2007).

De esta manera, tomaré el lapso de tres años como variable "tiempo" en la fórmula a utilizar (desde el hecho 07/11/2016 hasta el fallecimiento del actor, 01/10/2019)

En cuanto a la tasa de descuento, consideraré la de un 4 % anual, ya que considero que es la rentabilidad que podría haber obtenido la víctima de invertir la suma que hubiese obtenido por incapacidad. Cabe aclarar que se trata de una tasa pura más allá de toda inflación y que no es tan fácil de obtener en un país como Argentina.

Así, las **variables** serían:

Edad inicial del cómputo: 17 años

Edad final del cómputo: 20 años

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

PODER JUDICIAL MENDOZA

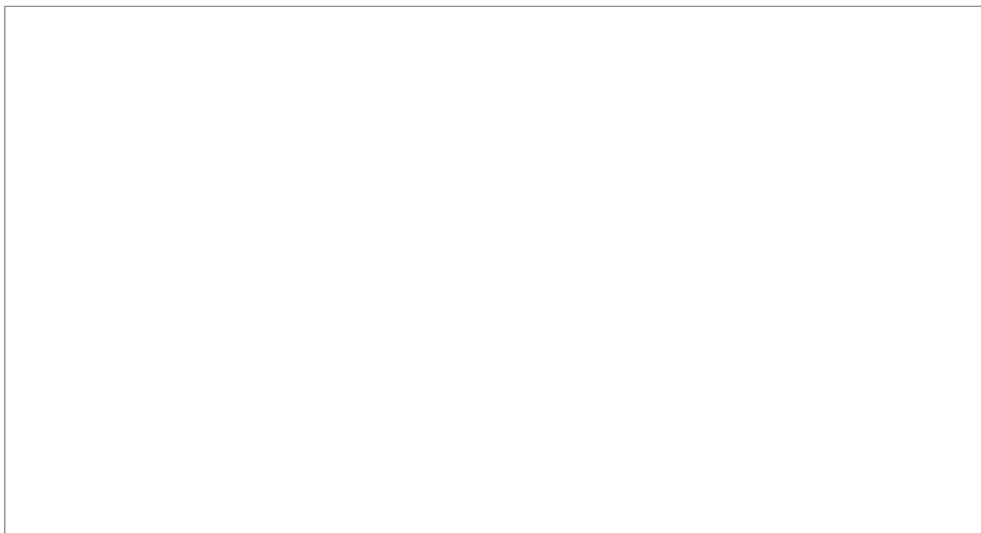
Ingresos anuales: \$ 404.352 (SMVM actual \$ 31104 x 13 meses)

incapacidad)

Tasa de redescuento: 4 % anual.

Porcentaje de incapacidad: 8 % dado por el Perito Médico.

Así:



De esta manera, corresponde otorgar por el rubro incapacidad física la suma de \$ 89.769, a la fecha, con más los intereses a los que luego me referiré.

**2.- Daño Extrapatrimonial:**

Por este rubro la parte actora solicita la suma de \$ 50.000 al momento de la demanda o lo que en más o en menos surja de la prueba.

El daño moral puede definirse, siguiendo a Orgaz, como “*toda consecuencia perjudicial de una acción u omisión ilícitas que, en relación causal adecuada con ésta, hace sufrir a una persona en sus valores no patrimoniales, actuales o poste-riormente previsibles*” (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Marcos Lerner- Editora Córdoba, Bs. As., 1980, pág. 210/12).

Como es sabido el daño moral tiende a resarcir o reparar la lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona cuando se perturbe su vida, su tranquilidad, su libertad, su honor, su salud u otros valores extrapatrimoniales.

Estimo que las pruebas rendidas en la causa y que han sido antes

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

valoradas, acreditan la existencia del daño moral para el joven Canales y su relación causal con el hecho de marras.

En efecto, se ha acreditado que el accidente generó una incapacidad parcial y permanente en el actor, todo lo cual, sin dudas ha generado angustia y dolo.

Y precisamente el dolor, la angustia, el sufrimiento, el desánimo son manifestaciones del daño moral; es la forma en que, generalmente, se manifiesta en el sujeto y que dependerá de sus condiciones psíquicas previas al evento, de su personalidad, por lo que el daño moral debe ser juzgado en concreto, frente a la personalidad del sujeto dañado y sus circunstancias. (vCC3 L.S.84-205).

La jurisprudencia local ha resuelto que: "*no es menester la prueba concreta del daño moral cuanto existen lesiones corporales*" ( ver CC4 Fallo del 04/10/1994, 110.599 "Sardi Marcela del C. y ot. c. Orlando Gregorio Aciar p/Daños y Perjuicios", LS 131:321; para el tratamiento de este tema, puede verse de esa Cámara: fallo del 25/09/1996, 22.631 "Palma Aída Inés y Ot. c/ Alfredo D. Rosales y Ot. p/Daños y Perjuicios", LS 139:176; Fallo del 18/11/1996, 22.002 "Sosa de Díaz, Dora c. Agustina E. Wohlfart y Ots. p/ Daños y Perjuicios", LS 139:235).

En definitiva, como razonablemente se ha sostenido, "*la prueba del daño moral es 'in re ipsa', por lo que su existencia no necesita de acreditación alguna. Empero, dicha existencia debe inferirse naturalmente de las circunstancias del caso*" (Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Paz Letrada de Curuzú Cuatiá, 1998/06/18, "Omaechevarría, Rubén H. c. Avalos, Edgar N. y/u otros", LLLitoral, 1998-2 385); a lo que se suma que "*el daño moral es de difícil cuantificación económica, dado que las perturbaciones anímicas quedan en el fuero íntimo del damnificado; sin embargo, la magnitud del hecho y la índole de las lesiones constituyen elementos objetivos que permiten determinar una cantidad indemnizatoria*" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 1997/10/15, "González, Nora M. c. Pinto, Alvaro J.", LA LEY, 1997-F, 953).

Se estima entonces, que para acreditar el daño moral no es necesaria

la prueba objetiva de un determinado padecimiento; basta con que se acrediten las circunstancias en las cuales, según las reglas de la vida constatables por la experiencia común, el contenido de aquél es una consecuencia normal del evento dañoso.

En el caso, además de que las lesiones corporales y la incapacidad que produjo el accidente me permiten inferir, sin lugar a dudas, la existencia de daño moral en el joven, debo agregar que los testigos declararon que se trataba de un joven respetuoso, y que era buen alumno, como surge del informe del colegio agregado en autos. De dicho informe (ver fs. 257/258) surge hasta el momento del accidente no había repetido de año. Una vez ocurrido el siniestro, puede verificarse (también afirmado por la testigo Directora actual del colegio) que Guillermo perdió un año escolar, y recién termina tercer año en diciembre de 2018.

Tampoco puede perderse de vista que el actor padecía una enfermedad de base (convulsiones nerviosas), conforme surge de la histórica clínica de Osep (ver fs. 153/162), lo cual me permite inferir que un accidente de este tipo (y que derivó en una operación quirúrgica a una edad temprana, con impacto en su situación académica), sin dudas ha impactado con mayor gravedad que en cualquier otro niño de su edad. Si bien no puede considerarse que la causa del fallecimiento fue el accidente de la rodilla, no caben dudas de que éste colocó a Guillermo una situación de estrés que, sin dudas, repercutió en su estado de salud y en la enfermedad que padecía. Ello se corrobora con la declaración que hace su madre en mayo de 2017 (a poco de la intervención quirúrgica), en ocasión de un episodio de convulsiones que derivara en atención de urgencia (ver fs. 159 vta.). Si bien dicha declaración se produce fuera de este expediente y por la propia madre –hoy coactora-, las circunstancias de la misma (en una guardia hospitalaria y en momentos en que su hijo padecía un episodio de convulsiones) me permiten valorarla como un indicio más, que es concordante con el resto de la prueba rendida y que me llevan a concluir que Guillermo sufrió graves padecimientos espirituales producto de este accidente, que no sólo afectaron en su capacidad física, sino en su salud en general (agravando su enfermedad

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

de base) y en su vida cotidiana y escolar.

Por tanto, dado que en autos ha quedado probada el perjuicio a la integridad psicofísica de Guillermo, con graves repercusiones en su vida cotidiana y su salud, estimo que el daño en cuestión debe fijarse en la suma de \$ 300.000, –con más los intereses a los que luego me referiré-, monto que estimo, a la fecha de la presente, le hubiese permitido a la víctima, a través de las funciones satisfactivas del dinero, recurrir a otros bienes o servicios que le mitigasen de alguna manera el padecimiento sufrido, como podría haber sido algún viaje con su mamá o su papá, o suscripción a algún plan de actividades placenteras (clases de algún deporte o actividad placentera que le permitiera el estado de su rodilla) con más la compra de algún elemento tecnológico que le proporcionare momentos de placer, junto a sus amigos.

Lamentablemente, esta suma no podrá ser gozada por Guillermo. Sin embargo, dado que se trata de un crédito transmisible por sucesión, he tomado como placeres sustitutivos los relativos a aquél -y no el de sus padres, hoy coactores-.

También aclaro que, considero, no rige aquí la limitación temporal por el hecho del fallecimiento, tratada al momento de cuantificar la incapacidad física.

La existencia e intensidad del daño moral y, por ende, su cuantificación, no puede ser morigerada por el hecho de que el actor haya fallecido por otras causas a los tres años del accidente.

En el ámbito del daño extrapatrimonial no tiene relevancia el fallecimiento del actor, pues este tipo de daño no depende de la posibilidad de generar en ingresos, variable esta última en la que sí tiene influencia el tiempo de vida. Por el contrario, el daño moral queda configurado con el accidente mismo, y para su cuantificación en nada influye la duración de la vida.

Es esta la tesis adoptada por jurisprudencia de Cámara de esta Provincia, que ha dicho: *“No puede desconocerse que durante la tramitación del pleito el Sr. .... falleció pero ....no se comparte la disminución a la mitad del monto por el fallecimiento teniendo en cuenta*

*las dolencias en la esfera extrapatrimonial padecidas por el actor y la importancia de la pérdida fueron inmensas que surgen del hecho en sí mismo; no siendo óbice que con posterioridad haya fallecido.”* (en primera instancia se había reducido a la mitad el monto por daño moral en razón de la muerte del actor cercana al accidente) 2CC, foja: 351CUIJ: 13-04136913-7( (010302-53763)), BRAVO PEDRO RAUL Y OTS. C/ HEREDEROS DE LEIVA FERNANDO P/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRANSITO). 14/06/2019.

Finalmente quiero referir que el monto que se otorga por daño moral es mayor al peticionado en la demanda. Resalto en este aspecto que ello responde a que estamos en presencia de una obligación de valor (art. 772 CCCN) y que es notable el proceso inflacionario que afectó al país desde el inicio de la acción (si se compara los índices de inflación desde el momento del hecho a la actualidad o el valor del dólar, podrá advertirse que la suma que se otorga no está muy alejada, en valores reales, a la peticionada al entablar la acción).

Pero también considero que de las pruebas rendidas se ha acreditado la magnitud del daño (el cual no siempre fácil de cuantificar al momento del inicio de la acción), y que la parte a-tora expresamente en su demanda solicitó que se tuviera en cuenta lo que en más podría resultar de las probanzas, lo que finalmente ocurrió. Por ello, no considero que exista violación alguna al principio de congruencia sino, más bien, la indemnización que se otorga por el rubro responde al principio constitucional de reparación del daño, puesto que de otra forma las víctimas serían infracomensadas, dadas las circunstancias concretas del caso y que antes he valorado.

En suma, el rubro procede por \$ 300.000, más los intereses a los que me referiré luego.

### **3.- Gastos médicos y farmacéuticos.**

En la pieza inicial la se reclama por este rubro la suma de \$ 10.000.

A los fines de resolver la procedencia del rubro solicitado, debe considerarse que el mismo debe ser admitido aun cuando no se acrediten todos y cada uno de los gastos realizados, en tanto el monto pretendido

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

guarde razonable relación con las erogaciones que debieron realizarse, conforme la naturaleza de las lesiones sufridas.

Nuestra jurisprudencia tiene resuelto al respecto que *“En el caso de indemnización de lesiones por accidente no es necesario acompañar todos los comprobantes que acrediten la erogación de los gastos médicos reclamados, por lo que la deficiencia probatoria no es óbice para la fijación de un importe aproximado. Lo fundamental es acreditar la relación adecuada entre los montos pretendidos y la índole del daño sufrido en la salud”* (CC3º, L.S. 67-14; Conf. CC5º, L.S. 5-391 y L.S. 6-115).

Se ha señalado que *“en todo tipo de accidente se producen una serie de gastos que ciertamente no son del todo cubiertos ni asumidos por los hospitales públicos o en su caso por las obras sociales. En consecuencia, es por eso que se ha aceptado que tales erogaciones puedan ser aceptadas y objeto de una razonable y prudente estimación, de acuerdo con las circunstancias de cada caso en particular, aún cuando no se contara con pruebas instrumentales específicas sobre los mismos. (CC5º, Autos N° 7543 caratulados “VAZQUEZ JOSE L. c/ ORTIZ JOSE ARMANDO D. Y P”, 15/04/2004).*

En el caso, surge de las pruebas rendidas a la causa, que el actor fue atendido en Clínica Francesa el día del hecho, y luego también en el Hospital Santa Isabel de Hungría donde fue sometido a una operación quirúrgica. Esto último me permite inferir también que necesitó un tratamiento de rehabilitación o, cuanto menos, sesiones de kinesiología.

A su vez, y en consonancia con la jurisprudencia antes mencionada, no puede desconocerse que las obras sociales no cubren la totalidad de las prestaciones, medicamentos y estudios médicos.

En este sentido, el art. 1746 del CCCN dispone *“se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de las lesiones o incapacidad.”*

Conforme las pautas expuesto, considero que la suma reclamada se corresponde con los gastos razonables que se puede inferir conforme las

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

lesiones constatadas y acreditadas según la pericia y demás prueba rendida. Estimo, en consecuencia, que la reparación debe establecerse en la suma reclamada de \$ 10.000, con más los intereses a los que continuación me referiré.

**V.- Monto de condena e intereses:**

Recapitulando lo hasta aquí argumentado, los rubros admitidos son:

Incapacidad sobreviniente	\$ 89.770
Daño Moral	\$ 300.00
Gastos Médicos y Farmacéuticos	\$ 10.000
<b>Total:</b>	<b>\$ 399.770</b>

A dichas sumas deberán adicionarse los siguientes intereses:

Con respecto a los rubros “**Incapacidad sobreviniente**” y “**Daño Extrapatrimonial**”, por tratarse de deudas de valor cuyos montos han sido estimado a la fecha de la presente resolución, estos es, a valores actuales (772 CCCN), corresponde aplicar una tasa pura desde la fecha del hecho hasta la fecha de la presente sentencia, esto es el 5% anual de la ley 4087 hasta el 1 de enero de 2018 y luego, ante el vacío legal (derogación ley 4087 por la ley 9041) corresponde aplicar el 5 % anual hasta la fecha de la presente. Luego, el interés previsto en la ley 9041 hasta el efectivo pago (Conf. CC2°, causa N° 250.248/53.037, caratulados: “Astorri Ángela Susana C/ Em-Presa Maipú S.R.L. Transporte De Pasajeros y Otro P/ D Y P”, 28/05/2018).

El rubro “**gastos médicos y farmacéuticos**”, atento que el monto ha sido fijado a valores históricos, debe tratarse como una obligación de dar suma de dinero y aplicar las siguientes tasas:

**1.- Desde la fecha del hecho (07/11/2016) y hasta el 29/10/2017 (pautas dadas por el “Plenario Aguirre”):** En razón de ser la jurisprudencia aplicable en forma previa a la entrada en vigencia del C.C.C.N., y dado que en forma posterior a ello el Banco Central no dictó

la reglamentación a la que se refiere el art. 768 inc. c del CCCN, entiendo que corresponde la aplicación de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.).

**2.- Desde el 30/10/2017 (“Plenario Citibank”) y hasta el 01/01/2018:** corresponde la tasa de interés para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, denominados “Libre Destino”, a 36 meses (fallo plenario, SCJM autos n° 13-00845768-3/1, “Citibank N.A. en J: 28.144 ‘Lancinas, Mariano c/ Citibank N.A. p/Despido’ p/Rec. Ext. De Incensé-Casación” de fecha 30/10/2017).

**3.- A partir del 02/01/2018 (ley 9041) y hasta su efectivo pago:** se deberán aplicar los intereses previstos en el art. 1 de la ley 9041 (conf. Art. 768 inc. b CCCN), primer párrafo, es decir, los equivalentes a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (U.V.A.) que publica el Banco Central de la República Argentina (BCRA).

**VI.- Costas y regulación de honorarios:**

Las costas deberán ser soportadas por la parte demandada y por la citada (esta última en la proporción, términos y condiciones que surgen de la póliza) por resultar vencidas (arts. 35 y 36 del CPCCT).

En cuanto a los honorarios de los profesionales actuantes por la parte actora deben regularse conforme su efectiva participación en autos –sin incluir la etapa de alegatos, no presentados- y sin perjuicio de los complementos e IVA que les pudieran corresponder, de conformidad con los arts. 2, 3, 4, 19 y cctes. de la ley 9131 y 33 apart. III CPCYT; omitiéndose regulación respecto de los letrados intervinientes por el Dirección General de Escuelas y Fiscalía de Estado, a tenor de lo resuelto en materia de costas y lo normado por el art. 1° de la Ley 5.394.

En relación al Perito traumatólogo, sus honorarios serán regulados conforme el art. 184 apart. I del CPCCYT, es decir, en un 4 % del monto del juicio, con más los complementarios e IVA en caso de corresponder.

Por todo lo expuesto,

**RESUELVO:**

**I.-** Hacer lugar a la demanda interpuesta por GUILLERMO

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

PODER JUDICIAL MENDOZA

MATÍAS CANALES POBLETE y continuada por sus padres/herederos, Sres. ANDREA CARINA POBLETE y GUILLERMO HUGO CANALES (conforme declaratoria de herederos agregada en autos), en contra de DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS y de la aseguradora ALLIANZ ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA (esta última en los límites y condiciones que surgen de la póliza, conforme lo expuesto en los considerandos). En consecuencia, condenar a estos últimos a pagar, en forma concurrente, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente resolución, la suma de PESOS TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA (\$ 399.770), con más los intereses correspondientes, según lo establecido en los considerandos. Se aclara que las sumas que oportunamente se depositen en estos autos deberán ser transferidas, a los fines de su libramiento, al sucesorio 267.721 “CANALES POBLETE GUILLERMO MATIAS P/ SUC”, originarios del 2 TGJA Civil de esta Primera Circunscripción judicial.

**II.-** Imponer las costas a la parte demandada y citada en garantía vencidas, conforme lo expuesto en los considerandos.

**III.-** Regular los honorarios profesionales de los profesionales que intervinieron por la parte actora: Dres. Sebastián Caune (mat. 8922) y Dr. Leandro Cáceres (mat. 8122), en la suma conjunta de \$ 79.954, a la fecha y sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2,3, 4, 19, 31 y cc. Ley 9131 y art. 33 apart. III CPCCYT).

**IV.-** Regular los honorarios profesionales correspondientes al Perito Traumatólogo Dr. Diego Mariano González (DNI 25.022.157) en la suma de \$ 15.991, a la fecha, y sin perjuicio del IVA que corresponda (art. 184 CPCCyT).

**NOTIFÍQUESE de oficio por el Tribunal a las partes y profesionales intervinientes. Pase a la receptora a tal fin.**

**Por la parte actora y por sí:** Dres. Sebastián Caune (mat. 8922) y Dr. Leandro Cáceres (mat. 8122).

**Por DGE y por sí:** Dra. Ivana Moreno (mat. 5483), Dr. Alejandro J. Sconfienza (mat. 7201), Dr. Carlos R. Famiglietti (mat. 6762).

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

**Por Fiscalía de Estado y por sí:** Dr. Fabián Bustos Lagos (mat. 3682) y  
Dr. Leonardo Gulino (mat. 5349)

**Por Allianz Argentina SA y por sí:** Dra. María Laura Gherzi (mat.  
6144) y Dr. Juan Matías Montoya (mat. 7512).

**Perito:** Dr. Diego Mariano González (DNI 25.022.157)

fa