ACUERDO: En la ciudad de Cutral Co, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los nueve (9) días del mes de octubre del año dos mil veintitrés (2023), la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los señores Vocales, Dr. Pablo G. Furlotti y Dra. Nancy Noemi Vielma, con la intervención de la Secretaria de Cámara Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"A. C. C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 70709/2015)** del Registro de la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Especial en Concursos y Quiebras y de Minería N° UNO de la II Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Cutral Co y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la localidad mencionada, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden que ha resultado del sorteo efectuado oportunamente, en primer lugar el Dr. **Pablo G. Furlotti** dijo:

I.- A) A fs. 526/543 luce la sentencia definitiva de primera instancia, de fecha 13 de diciembre del 2022 mediante la cual se hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor C. A. contra la demandada Consejo Provincial de Educación y respecto de la aseguradora citada en garantía SURA Seguros S.A..

B) La judicante entendió que debía endilgársele responsabilidad a la parte demandada de acuerdo a lo normado en el art. 1117 del Código de Vélez (normativa vigente al momento del hecho dañoso). En tal sentido, consideró que el establecimiento educativo no había cumplido con su obligación de seguridad, razón por la cual declaró procedente el reclamo impetrado por C. A..

En lo que concierne a la aseguradora citada por el demandado, la sentenciante dispuso que también debía responder. Respecto de dicha parte rechazó su planteo de exclusión de

cobertura y condeno a la misma por la suma límite del seguro vigente al momento de quedar firma la decisión de grado.

En relación a los rubros reclamados, solo reconoció el daño moral pretendido por el actor y desestimó el perjuicio psíquico por considerar que este no fue debidamente probado en autos. Por ello, fijo en favor del accionante la suma total de $..., importe respecto del cual ordenó adicionar intereses a tasa activa del BPN desde el momento del evento dañoso.

C) El pronunciamiento es recurrido por la demandada (fs. 561), por la aseguradora (fs. 562) y por el actor (fs. 564).-

Recibido la causa en esta alzada y dado el trámite de rigor la citada en garantía expresó agravios a fs. 571/578vta.), la accionada a fs. 579/581 y el accionante a fs. 582/584.

Por su parte, la aseguradora contestó las críticas del accionante a fs. 587/589.

En providencia de fs. 594 se llama autos a sentencia, el cual es suspendido a fs. 597.

A fs. 607 se reanuda el plazo para el dictado de definitiva, resolución que se encuentra firme y consentida.

II.- A) Agravios de aseguradora citada en garantía

1.- En primer lugar, cuestiona que en la decisión de grado se haya rechazado la exclusión de cobertura invocada por su parte.

Sobre ese aspecto, refiere que la argumentación para esa solución se basa en confusiones y viola la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén. Ello porque aduce que se confunde el factor de atribución de la responsabilidad civil –objetivo y/o subjetivo– con el hecho que actúa como causa de la obligación de indemnizar y consecuentemente con la causal de exclusión de cobertura que se asienta exclusivamente en ese hecho. En tal sentido, destaca que, con independencia de cuál sea el factor de atribución, lo cierto es que el riesgo amparado es el determinado por la póliza –con las exclusiones allí

establecidas- y nada habilita a extender la responsabilidad de la aseguradora más allá de ello.

Expresa que también se confunde la circunstancia de que el hecho puede eventualmente constituir un delito con la posibilidad de que el mismo pueda ser resarcido civilmente. En ese último caso es donde indica que corresponde analizar la extensión de la cobertura del seguro antes de responsabilizar a la aseguradora por aquel.

Asimismo, indica que se equivoca el riesgo amparado -en este caso responsabilidad civil extracontractual- con el alcance de la cobertura del seguro y sus limitaciones, establecidas a través de las cláusulas de exclusión.

También señala que en la decisión de grado se omite toda consideración a la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Buffoni", "Flores" y sucedáneos y del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén en los precedentes "Villagran", "Valle" y concordantes.

A continuación, transcribe la cláusula en cuestión y aduce que la póliza no ha sido desconocida ni impugnada en su validez por las otras partes del proceso. Incluso refiere que esa condición ha quedado debidamente acreditada con la pericia contable realizada en extraña jurisdicción, la cual aduce que tampoco fue cuestionada.

Señala que el hecho objeto de autos (reconocido en la sentencia de grado) es aquel excluido en la póliza, circunstancia respecto de la cual realiza algunas precisiones para justificar su postura.

Refiere que no se encuentra controvertida la validez de los términos de la contratación y tampoco su oponibilidad a todas las partes del proceso, en tanto no ha sido materia de debate entre la aseguradora y su asegurado, circunstancias que entiende son plenamente oponibles al accionante.

En síntesis, alega que la sentencia resuelve el caso sin advertir que los arts. 11 y 12 de la ley 17418 establecen que el

contrato de seguros es la fuente principal de las obligaciones que rigen a las partes; la exclusión de cobertura fue debidamente opuesta y probada su procedencia con la póliza y la pericia contable. Adiciona que el demandado –asegurado–, consintió todo ello no sólo al no controvertir en autos tal exclusión, sino también al no impugnar la documental y pericial que así lo acreditaba.

Realiza una serie de consideraciones respecto de los contratos de seguros, con citas doctrinarias sobre la materia. Ello con el objeto de destacar que no es posible que se admita la extensión de la responsabilidad a la citada en garantía con el argumento de que quedó probada la responsabilidad del asegurado por violación al deber de seguridad –factor de atribución de la responsabilidad civil–. Así, sostiene que se desconocen los términos de la cobertura del seguro.

Cita un fallo del TSJ de la Provincia, y peticiona que se haga lugar a este agravio aceptándose favorablemente la exclusión de cobertura oportunamente articulada.

2.- La segunda queja (subsidiaria) se vincula con la decisión de la magistrada de grado, por la cual se extendió la suma de la cobertura más allá de lo pactado en la póliza. Sobre este punto, sostiene que se aplican por conexidad los mismos argumentos expuestos en el primer agravio.

Cita una parte del fallo recurrido e indica que se violenta el acuerdo de partes celebrado ampliando la cobertura más allá de los términos de la contratación en contra de la doctrina legal de la Corte Suprema de la Nación y del Tribunal Superior de Justicia. Asimismo, considera que esa solución es incongruente con la pretensión de las partes en el proceso y que violenta la prohibición legal de indexar que estable la ley 25.561.

Remarca que, al momento de contestar la citación en garantía, se indicó expresamente tanto el límite de la cobertura del contrato de seguro como su plena oponibilidad, se acompañó

la póliza y se ofreció una pericia contable a los efectos de zanjar cualquier duda sobre su contenido, alcance y limitaciones.

Por ello, entiende que su defensa estuvo reconocida, máxime si se tiene en cuenta que ni la actora ni la demandada asegurada manifestaron oposición a los límites expuestos. Es decir, que considera que no ha sido en ningún momento materia de controversia el alcance de la cobertura y mucho menos su supuesta insuficiencia.

Cita un fallo de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires y hace referencia nuevamente a los fallos "Buffoni" y "Flores" de la CSJN. Ello con el objeto de remarcar la validez de las cláusulas contractuales en el contrato de seguro obligatorio. Sostiene así que no es posible imponer obligaciones a las aseguradoras más allá de los términos pactados en la póliza.

Agrega que incluso para agravar esa situación, la juez de grado incorporó un tema que no fue oportunamente opuesto. Por el contrario, señala que el límite de la cobertura del seguro es un tema tácitamente consentido por todas las partes de este proceso.

De tal modo, alega la imposibilidad de ejercicio adecuado de su defensa material en autos. Esto en razón del reencauzamiento indebido que ha hecho la juez de grado, al incorporar un cuestionamiento al alcance de la cobertura que nadie ha promovido, lo cual entiende que patentiza un supuesto de incongruencia.

Cita diferentes opiniones doctrinarias relacionadas con ese principio procesal, y argumenta que en el presente caso se ha configurado un supuesto de sentencia *extra petitum*, toda vez que la juzgadora se ha pronunciado sobre una cuestión que no fue materia de controversia entre las partes.

En relación a ello, también asevera que se configuró un vicio de incongruencia en la sentencia de grado, ya que la

judicante dispuso una indexación de la obligación por la que se la condena, lo cual entiende es ilegal.

Sobre este punto, hace referencia a la ley 25.561 de "Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario", en la cual se determina la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa. También hace referencia al artículo 619 del Código Civil en cuanto al principio nominalista implementado en las obligaciones de dar sumas de dinero.

En definitiva, para el supuesto que no se haga lugar al agravio principal, peticiona que el fallo de grado sea revocado en los aspectos señalados subsidiariamente. Por último, trae a consideración algunas precisiones vertidas por el TSJ provincial en los casos "Bruna" y "Oria".

B) Agravios del Consejo Provincial de Educación

1.- En primer término, critica la sentencia por entender que no se encuentra acreditado el hecho antijurídico invocado por el actor.

Sobre este aspecto, asevera que los testigos M. P. y H. J. no otorgaron certeza al acaecimiento de ese evento, sino que se limitaron a manifestar lo que otras personas le habrían dicho acerca del presunto hecho. A continuación, efectúa un análisis de esas declaraciones con el objeto de remarcar ese extremo.

En relación al expediente administrativo 5721-006582/14, indica que tenía como finalidad la indagación sobre aparentes transgresiones de los empleados a los deberes legalmente impuestos. Por lo que destaca que en esa causa no se intentó esclarecer si el abuso realmente sucedió, sino que el foco de la investigación sumarial se centró en determinar si el obrar docente resultó acorde a lo que exige la norma.

En consecuencia, considera que el presunto hecho (abuso) del cual se derivaría el daño base de la acción no se encuentra debidamente acreditado en autos.

En esta línea de análisis, refiere que no obra en estas actuaciones certificación médica alguna que pudiera dar cuenta de la presencia de lesiones compatibles con el abuso que en la sentencia de grado se considera plenamente acreditado.

Sobre ese punto, remarca que la única certificación médica concomitante al presunto abuso fue expresamente desconocida en la contestación de demanda y, agrega que la parte actora desistió de la informativa a la Dra. Mercedes Blasco, que fue ofrecida en la demanda para el supuesto de desconocimiento.

De esta forma, sostiene que no existe una sola prueba que acredite directa y concretamente que el hecho ocurrió tal como se relata en la demanda.

2.- Vinculado con el agravio anterior, alega que el daño no se encuentra probado.

En tal sentido, considera que resulta una desviación en el razonamiento de la judicante la circunstancia de imputarle responsabilidad a su parte pero luego considerar que el daño psicológico no se encuentra acreditado. Entiende así que, de acuerdo a los términos de la sentencia, existe un hecho antijurídico, una relación causal pero no hay un daño, presupuesto o extremo primordial para la procedencia de la reparación pretendida.

No deja de advertir que el daño moral se encuentra probado. Sin embargo, aduce que el daño que debía acreditarse es el que tiene para consumarse como causa adecuada el hecho antijurídico. Ello bajo el entendimiento que resulta ilógico suponer que existen consecuencias espirituales que perturban la tranquilidad del actor y, al mismo tiempo, sostener que el daño psicológico que sería la consecuencia directa del supuesto hecho antijurídico no existió.

De tal modo, sostiene que resulta ilógico suponer la existencia de daño moral y al mismo tiempo no tener por probado el daño psicológico reclamado, puesto que, las molestias y padecimientos espirituales se derivarían de aquel. En

definitiva, refiere que si no hay un daño psicológico acreditado, tampoco puede haber uno moral, puesto que este último es la consecuencia de aquel.

3.- Por otra parte, también cuestiona que se haya desestimado la existencia de caso fortuito como excepción a la atribución de responsabilidad objetiva.

Sobre este punto, refiere que las circunstancias descriptas en el escrito de demanda y la totalidad de las testimoniales demuestran que, el incidente, de haberse presentado tal como se describe en la demanda, se tornó imprevisible e insuperable para el personal que se desempeña en la institución educativa. Así, indica que los docentes a cargo del sector donde ocurrió el hecho actuaron con la máxima diligencia exigible y no pudieron de modo alguno impedirlo.

Agrega que los testimonios rendidos en autos y los propios dichos de la parte actora dan cuenta que el presunto abusador inesperadamente se habría alejado del docente a su cargo. Ello para, luego, encontrarse en el pasillo con el actor, quien se habría dirigido a buscar su campera con la autorización del docente, autorización que tuvo como fundamento el trabajo de la autonomía de la víctima.

Hace referencia a una resolución del expediente administrativo y concluye que la única forma de evitar el suceso se traduciría en la ilógica situación de disponer la presencia de un docente por cada alumno dentro del establecimiento educativo.

4.- Finalmente, cuestiona la imposición de accesorios a tasa activa del BPN por entender que el interés moratorio no forma parte del concepto de la integralidad de la reparación, sino que su fin consiste en evitar que el deudor se beneficie por la demora del litigio en perjuicio de la víctima.

Por ello, sostiene que la sentencia es arbitraria y violatoria de lo previsto en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, y que transgrede lo normado en el art.

768 del CCyC, el cual dispone que, en ausencia de acuerdo entre las partes y de leyes especiales, el juez fija la tasa de acuerdo con las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina.

Agrega que además debe tenerse presente que el art. 771 del CCyC regula la morigeración de intereses con el objetivo de evitar el enriquecimiento sin causa de la víctima.

C) Agravios parte actora

Critica la sentencia por entender que la jueza se apartó de manera infundada de la pericial obrante en autos. Motiva esta queja en lo que considera es una interpretación alejada de las reglas de la sana crítica y, por tanto, una arbitrariedad en esa conclusión.

En tal sentido, cuestiona que no se haya reconocido el daño psicológico, bajo el argumento de que en la experticia se hizo hincapié en la angustia vivida. Por ello, sostiene que no puede concluirse que ello no tiene incidencia psicológica, más aun cuando quien fue violentado es una persona vulnerable.

Alega que la interpretación de la magistrada sobre este punto es arbitraria ya que desconoce las circunstancias que rodearon el hecho y que acrecentaron el daño. Agrega que se omitió examinar dos elementos centrales, esto es que el reclamante es un niño y que cuenta con una cierta incapacidad.

A continuación, transcribe algunos fragmentos de la pericial en cuestión y concluye que todo el informe pericial es conteste en lo que respecta a la existencia de este tipo de menoscabo.

Por otra parte, asevera que la parte contraria no ha logrado desvirtuar con elemento probatorio alguno aquellas conclusiones desarrolladas por la experta. Por lo que peticiona que se reconozca este daño que fue rechazado en la decisión de grado.

Contestación agravios citada en garantía.

En relación a las críticas esbozadas por el accionante respecto de las dolencias psíquicas, la aseguradora reconoce que la pericia psicológica dictaminó que el niño padecía varias

afectaciones. Sin embargo, refiere que ese medio probatorio no tiene fuerza vinculante per se, por lo que el juez no está sometido a sus conclusiones sino que tiene libertad para apreciarlas.

En tal sentido, cita doctrina sobre la apreciación de las periciales, y aduce que no se advierte la arbitrariedad que señala la recurrente. Sostiene así que la magistrada de grado fundó acabadamente los aspectos del informe que resultaban reprochables, como la contradicción al dictaminar que el niño presenta inadaptación a la vida cotidiana, cuando había dicho previo a ello que se observa buen desarrollo de su vida en relación.

Coincide con la juez a quo en el sentido de que la supuesta recidiva en el cuadro de epilepsia que padecía el niño resultaría a todo evento una consecuencia física que podría haber sido reclamada como tal y no lo fue. En esta línea, aduce que mal podría extenderse la condena sin incurrirse en incongruencia.

Destaca además que las angustias y padecimientos que sufrió el niño constatados por la perito psicóloga fueron receptados en la sentencia, pero dentro de la esfera del daño extrapatrimonial o moral, ya que el daño psíquico no constituye un concepto autónomo.

Por otra parte, señala que aún si se tuviera por acreditada debidamente la incapacidad psíquica y su causalidad con el hecho, ésta no tiene concreta incidencia patrimonial futura en el accionante. Funda este aspecto en opinión doctrinaria sobre el tema.

Por todo esto, concluye que la pericia producida en autos fue valorada debidamente. Ello en razón a que ese prueba debe ser ponderada en contexto con las demás constancias de autos. A lo que adiciona que el actor era quien tenía además la carga de probar la existencia de los daños reclamados, su causalidad con el hecho debatido y sobre todo la concreta y real incidencia de

tales daños. Entiende que ninguno de esos extremos fue debidamente acreditado por el apelante, por lo que peticiona que se rechace el recurso interpuesto.

III.- A) Atento a las facultades conferidas a este tribunal como juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si la expresión de agravios de cada uno de los apelantes (demandada, aseguradora citada en garantía y actor) reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

En ese cometido y atendiendo la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que al haber expresado las recurrentes suficientemente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

B) Reiteradamente esta Cámara se ha remitido a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto sostuvo y sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.). En mérito a esto, no seguiré a las apelantes en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragoneses Alonso, "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei, "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a

su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros). Por este motivo, la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

Por su parte "La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria. La prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los artículos 17 y 18 de la Carta Magna". (CSJN, 13.10.94, Ed 162-193).

IV.- Establecida la posición de las partes (apartado II), cabe ingresar al estudio de los cuestionamientos deducidos por la demandada, la citada en garantía y el actor.

Independientemente del orden en que fueron expuestas las críticas de cada recurrente, entiendo adecuado comenzar el análisis con aquellas vertidas por la parte demandada Consejo Provincial de Educación. Esto en razón a que cada una de esas quejas se vincula con los presupuestos propios de la responsabilidad civil. Resueltos esos aspectos, en su caso, corresponderá examinar los cuestionamientos vinculados con la cuantificación del año, la imposición de intereses y la cobertura del seguro.

A.- Agravios de la Demandada

1.- Prueba del hecho

En primer lugar, habré de examinar la crítica vinculada a una supuesta ausencia de acreditación del hecho dañoso debatido en autos.

Sobre este punto, la demandada aduce que el hecho en cuestión no se encuentra debidamente probado con las constancias de autos. Fundamentalmente cuestiona que la judicante haya entendido que ese evento se encontraba probado cuando aduce que ni siquiera declaró la docente que tuvo conocimiento de esa situación por el relato del accionante. A lo que agrega que no se incorporó ningún otro elemento probatorio que permitiera acreditar la ocurrencia de ese hecho dañoso.

Ahora bien, en lo que respecta al extremo que aquí se examina, entiendo adecuado, en primer lugar, realizar una consideración de relevancia a la hora de examinar este punto atacado. Esto es que en el presente caso se analiza la posible responsabilidad endilgada a la demandada en relación a una agresión sexual entre dos alumnos del establecimiento educativo.

De tal modo, la particularidad del hecho denota una dificultad probatoria que no puede ser dejada de lado a la hora de examinar la prueba de su existencia. Es que, en la mayoría de los casos, este tipo de sucesos carece de testigos presenciales o pruebas directas a partir de las cuales pueda afirmarse su acaecimiento.

Por ello, fundamentalmente desde el ámbito penal (que es donde más se ha tratado esta temática), se sostiene la necesidad de otorgarle mayor peso convictivo a pruebas indirectas, indicios e incluso a la declaración de la misma víctima del hecho denunciado. Ello fundamentalmente porque, en razón de sus características, el conocimiento de su ocurrencia se limita casi exclusivamente al agresor y la víctima.

En el presente caso, incluso esto adquiere una dificultad probatoria mayor ya que la víctima del hecho dañoso reclamado, en ese momento, aún no había alcanzado la mayoría de edad. E, incluso, su presunto agresor (otro alumno del establecimiento

demandado) también era una persona menor de edad en esa oportunidad.

Por tal motivo, comparto las consideraciones vertidas desde el ámbito criminal en el sentido de que "el estándar de prueba normalmente exigido para alcanzar el grado de certeza necesario a efectos de pronunciarse sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del inculpado, se satisface de un modo distinto que aquél que puede exigirse para otros supuestos, y ello bajo un doble aspecto: 1) los hechos de esta naturaleza son, por regla general, llevados a cabo en ámbitos íntimos excluidos de terceras personas que pudieran dar fe de lo ocurrido –de suerte tal que lo determinante a los efectos de la reconstrucción histórica del suceso, suele ser pura y exclusivamente el relato que la víctima puede brindar al respecto- y 2) cuando se trata de víctimas menores de edad, la ponderación de su relato no puede ser llevada a cabo de la misma forma y bajo los mismos parámetros con los que analizan los dichos de los mayores, pues la exigencia de una narrativa histórica coherente, concatenada, descriptiva y lo más detallada posible en relación a un hecho pasado difiere en uno y otro caso, de acuerdo a las distintas capacidades cognoscitivas de los sujetos involucrados. De ahí la trascendencia de contar con la opinión de los expertos con los que las víctimas menores se entrevistan" (voto del juez Bruzzone al que adhirió la jueza Garrigós de Rébori - Cita de "T.", CNCCC 23072/2011/TO1/CNC1, Sala 2, Reg. nro. 400/2015, resuelto el 2 de septiembre de 2015).

En forma coincidente con esto, puedo señalar también que, ante este tipo de hechos denunciados, "la declaración de la víctima cobra un papel fundamental en atención al ámbito en el que se desarrollan, por lo general, esta clase de delitos. Se ha señalado que, ante la inexistencia de testigos presenciales del hecho, el juzgador debe basarse en los dichos de la víctima y en el de las personas que tomaron conocimiento mediante sus dichos

(…) Los delitos contra la integridad sexual son ilícitos que por lo general se cometen en circunstancias de lugar donde resulta casi imposible contar con testigos presenciales del hecho, más allá de la propia víctima, razón por la cual será el eje central de la investigación el análisis –conforme a las pautas de la sana crítica racional– del propio testimonio de la víctima al cual deberán ir agregándose como material probatorio otros elementos de prueba fundamentales para la acreditación de este tipo de sucesos [peritaje psicológico/psiquiátricos, informes médicos, informes genéticos –ADN–, etc.] y otros elementos de tipo indiciario (como testimonios de allegados, familiares, maestros, terapeutas, etc)" (Sofía Andrea Curatolo, "La dificultad probatoria en los delitos contra la integridad sexual…" , disponible en https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/doctrina89720.pdf)

A partir de estas consideraciones vinculadas a la dificultad probatoria de este tipo de casos, corresponde examinar las constancias incorporadas a esta causa. Esto con el objetivo de determinar la existencia del hecho base de la pretensión del actor.

En primer lugar, he de hacer referencia a lo manifestado por testigos indirectos, esto es de aquellas personas que tomaron conocimiento del evento por lo comentado por el actor luego de sucedido el hecho. En este punto es donde puedo advertir una deficiencia argumentativa de la demandada, ya que si bien en esta causa no declaró la primera docente que tomó conocimiento de lo acontecido, sí lo hizo en el expediente administrativo ofrecido como prueba (Expte. N° 5721-006582/2014). A lo que debo agregar que ese trámite fue incoado por la misma accionada con el objetivo de determinar el correcto o incorrecto proceder de los docentes que actuaron ese día.

En la causa citada, la Sra. L. relató que "llegando a la entrada de la escuela llega C. y se para frente a mí, yo observo

su cara de susto le pregunto qué le había pasado y él me dijo que le habían dicho que se callara. Yo le pregunté quién y él dijo F.. Y me contó que lo llevó al baño y le tocó la cola. Yo lo llevo a Vicedirección y vuelvo a preguntar qué había sucedido. Él me relato que lo llevó al baño luego de haber salido del aula con su campera. Que le bajó el pantalón y le tocó la cola. Yo me quedo con C. y C. en la Vicedirección. Él estaba muy molesto y pidió ir al baño dos o tres veces. Volvimos a la Vicedirección y nos quedamos allí hasta que vino su papá a buscarlo" (fs. 46 del Expte. Adm.).

Esa declaración se condice con aquella citada por la juez a quo respecto de la testigo Sra. M. P., quien indicó que "siendo aproximadamente las 12:15 la preceptora encargada del comedor R. L. me cuenta que C. fue a buscar su campera al salón y que F. lo llamó al baño y lo entró al baño. Yo le digo que en Secretaria confeccionara el acta y que escribiera todo lo que el niño le contara y me dirijo a buscar a F. a ver si estaba en los pasillos, efectivamente lo encuentro escondido detrás de una columna (…) Cuando regreso a la dirección la Srta. L. me cuenta que le repregunta a C. quien le contó que F. le metió el dedo por donde hace caca y yo le digo que hagamos un acta privada para resguardar los datos de los menores…" (fs. 156vta.).

De tal modo, advierto que existe coincidencia en lo relatado por las dos personas que tuvieron un conocimiento de la situación por lo narrado por el accionante. La testimonial brindada por la Sra. L. en el expediente administrativo le da fuerza convictiva a la declaración brindada en este trámite por la Sra. M. P..

Por consiguiente, ello le resta importancia a aquellos argumentos de la accionada en el sentido de que no existe una declaración de la docente a la cual C. A. le comunicó directamente la situación. Es decir que, a diferencia de lo remarcado por dicha apelante, sí existe una declaración de la

primera testigo indirecta del hecho relatado por la víctima del evento dañoso.

Dichas declaraciones además deben ser analizadas en forma conjunta con lo relatado por la víctima del hecho en cuestión. Ello en razón a que "en los casos en que el bien jurídico afectado es la integridad sexual, el testimonio de la víctima no es un testimonio más, sino que debe comprenderse que los dichos de quien ha experimentado un acometimiento de naturaleza sexual provienen de quien ha visto y sentido ofendido uno de los aspectos más íntimos de su vida, lo que no sólo se limita a su calidad de bien jurídico protegido" (Sofía Andrea Curatolo – "La dificultad probatoria en los delitos contra la integridad sexual a raíz del análisis a la sentencia "C., M. s/abuso sexual" de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en el marco de la causa nro. 16.641/2013", disponible en https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/doctrina89720.pdf).

Por ello, resulta importante destacar lo que el C. A. le relató a la perito en psicología en la entrevista realizada con dicha profesional (más allá de lo expuesto en la respectiva demanda). En esa oportunidad, ante la pregunta de si le gustaba ir a la escuela, éste expresó que "si, a ésta si de la otra prácticamente me sacaron porque me hicieron cosas feas" (fs. 341vta.).

Ante esas manifestaciones, la profesional interviniente agregó que, en ese ámbito de la entrevista, el accionante pudo contar lo vivenciado, con gran inquietud y molestia. Y señaló que el actor le expresó lo molesto que le resulta pasar cerca de la escuela, y transcribe textualmente lo manifestado por el accionante: "se me viene a la cabeza, fue muy feo, no sueño, por supuesto no había nadie afuera" (fs. 341vta./342).

De tal manera, todas esas manifestaciones del actor llevaron a la perito a concluir que "C. ha vivido un hecho violento, brusco, que ha generado en él terror e indefensión, hubo un

quiebre en su sentimiento de seguridad y esto tiene consecuencias en su entorno familiar cercano (…) el joven no puede permanecer en un lugar ajeno a su casa sin la certeza de que alguno de sus padres lo está esperando (…) Revive lo acontecido como irreversible, debilitando la resistencia a frustraciones y generando sensación de indefensión" (fs. 343).

En consecuencia, las declaraciones de las dos testigos indirectas inmediatas a la ocurrencia del evento dañoso, sumada a la declaración de la víctima de dicha situación y las conclusiones vertidas por la profesional en psicología me llevan al convencimiento de que el evento base de la acción fue acreditado con las constancias de autos.

Por tal motivo, entiendo que este agravio de la demandada debe ser desestimado.

2.- Existencia de daño en el Actor

Establecida la ocurrencia del hecho invocado en la demanda, corresponde ingresar en la segunda crítica vertida por la demandada, la cual se vincula con la supuesta ausencia de daño específico padecido por el accionante.

He de aclarar que todas las consideraciones que desarrollaré en este punto las efectúo en relación concreta al presupuesto "daño", propio de la responsabilidad civil. Es decir que este análisis se limita a lo resuelto en la sentencia respecto de la procedencia del reclamo por responsabilidad civil, pero ello no implica adelantar una solución respecto del menoscabo psíquico que fuera rechazado en la sentencia de grado y apelado por el actor. Ese punto será específicamente examinado en caso de entender que ninguno de los agravios expuestos por la demandada es procedente (ya casi todos ellos se vinculan con la procedencia misma del reclamo del actor, por versar sobre presupuestos de la responsabilidad civil).

Ahora bien, respecto de esta crítica relacionada con una supuesta ausencia de daño, he de adelantar que ella adolece de una deficiencia por parte de la recurrente. Ello porque en el

mismo desarrollo de su cuestionamiento, la demandada reconoce que el daño moral se encuentra probado en autos. No obstante ello, intenta rebatir este punto bajo el argumento de que no puede aceptarse que existe un menoscabo moral y no un daño psíquico.

De tal modo, de los fundamentos vertidos en esta queja, observo que la apelante sostiene que resulta contradictorio el reconocimiento de un perjuicio espiritual legítimo y el rechazo del perjuicio psíquico.

Ahora bien, justamente lo que define la suerte de esta crítica surge de los mismos argumentos vertidos por la demandada, ya que, como bien señala esa parte, el daño psicológico se configura en caso de existir una patología específica en el sujeto reclamante, extremo que la judicante entendió no se configuró en autos. Pero ello no implica desconocer que el menoscabo moral, como afectación espiritual legítima en el actor, se puede configurar igualmente, ya que ese perjuicio no se vincula con patologías concretas.

Esta distinción ya ha sido señalada por esta cámara en diferentes causas llegadas a conocimiento para su resolución. Así, con cita de la Dra. Abrevaya Alejandra D., hemos sostenido que para diferenciar el daño psíquico del daño moral hay que "partir de la base de que el daño moral apunta a un menoscabo espiritual producido por el hecho lesivo que también puede originarse en una lesión psíquica, mientras que en el caso del daño psíquico opera concretamente un hecho traumático que modificará el equilibrio de la personalidad, de la estructura psíquica del individuo… Es decir, constituye una enfermedad diagnosticable por la ciencia médica, distinta de la aflicción espiritual que conlleva el daño moral… Debe tenerse muy presente que la valoración del sufrimiento no puede ser objeto de una peritación psicológica sino que ha de serlo la enfermedad psíquica detectada con rigor científico y profesional…" ("Cifuentes Nelida y Otros c/ Cuevas Cesar Delfino s/ D Y P

derivados de la responsabilidad extracontractual de particulares". Expte. N° 24643/2009).

Por tal motivo, mal puede sostener la demandada que no existe un daño debidamente probado en autos, si en su misma expresión de agravios reconoció la acreditación del menoscabo moral. Y, de acuerdo a las consideraciones previamente vertidas, debe diferenciarse ese perjuicio de las incapacidades psíquicas, las cuales se relacionan con una patología específica que denota algún grado de incapacidad concreta (aspecto que debe incluirse dentro de los daños patrimoniales).

En consecuencia, de acuerdo lo expuesto, entiendo que este segundo agravio vertido por la demandada, relacionado con la existencia del daño sufrido por el actor, debe ser desestimado.

3.- Nexo Causal

Por su parte, adelanto que tampoco puede tener una acogida favorable de mi parte la tercera crítica de la demandada vinculada al nexo causal entre el hecho (debidamente acreditado) y el daño moral previamente determinado.

Ello fundamentalmente porque de los hechos acreditados en autos surge que el evento aconteció dentro del establecimiento educativo, ambiente en el cual los docentes deben ejercer un cuidado concreto sobre los estudiantes. Es decir que la situación se produjo por una ausencia de custodia efectiva por parte de los encargados del espacio de enseñanza, sin que haya existido ninguna situación extraña que hubiera hecho imposible el cumplimiento de ese deber.

En esta línea, en una caso de similares características al aquí examinado, se indicó que "para estar ante un caso fortuito, el hecho dañoso no solo debió resultar imprevisible para el titular del establecimiento, sino también, inevitable. El Estado provincial debió demostrar -cosa que no hizo- estar en presencia de un acontecimiento o contingencia ajena o extraña de tal entidad que hubiera impedido la intervención tempestiva y eficaz de los responsables del establecimiento obrando con cuidado y

previsión. Es decir que solo podría configurarse un hecho imprevisible, inevitable e irresistible si, aun obrando con la diligencia debida, al guardador no le habría resultado posible impedir el suceso. Va de suyo que el lamentable acontecimiento, por tratarse de un hecho objetivamente previsible o evitable, no puede ser razonablemente catalogado de caso fortuito. El suceso no presenta características de extraneidad al control de la autoridad educativa. No pudo escapar al deber de supervisión pues su desenvolvimiento aconteció al interior del establecimiento, en el horario de aprendizaje y por sujetos sometidos a su custodia (…) es precisamente en esos espacios físicos en los cuales cabe extremar las medidas destinadas a impedir hechos aberrantes como el ocurrido" (Cámara Contencioso Administrativo de Concepción del Uruguay, Sala II – "C. E. F. y en nombre y representación de su hija menor C. A. P. c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otros s/ ordinario por daños y perjuicios" - Fecha: 10 de septiembre de 2020 -Cita: MJ-JU-M-128333-AR|MJJ128333|MJJ128333).

En tal sentido, cabe destacar que de las constancias de autos surge que al momento del hecho A. C. se encontraba al cuidado de las autoridades educativas.

Esto fue expresamente reconocido por la apelante en su contestación de demanda, ya que, en esa oportunidad, señaló que el día del hecho el actor había estado almorzando con la docente L. y otros alumnos en el comedor cuando se dirigió al aula a buscar su campera. Justamente en ese período temporal fue que el actor sufrió la agresión por el otro alumno del establecimiento, es decir en oportunidad de dirigirse a dicha aula, momento en el cual fue interceptado.

Asimismo, dicha parte agregó que la maestra en cuestión (Sra. L.) no detuvo al accionante en ese trayecto en razón de que estaba desplegando por sí una actividad independiente, por lo que lo observó desde la puerta del comedor sin divisar otros

alumnos en el pasillo (circunstancias relatadas a fs. 34vta./35).

Esos extremos además resultan coincidentes con lo relatado por esa docente a fs. 45/47 del expediente administrativo, quien dio cuenta de las mismas circunstancias el día del hecho.

Asimismo, esa situación se condice con lo relatado por la testigo P. M. E., quien indicó que ese día F. (agresor del actor) se encontraba bajo el cuidado del profesor de educación física y que la Sra. L. fue quien le comentó de lo acontecido con C. (fs. 156vta.). Por lo que ambos alumnos involucrados en el evento dañoso aquí examinado se encontraban bajo el cuidado de dos docentes del establecimiento educativo.

Por esto, resulta innegable que el evento dañoso ocurrió en el interior del establecimiento educativo, en horario escolar y en momento en que el reclamante se encontraba al cuidado de profesionales de la institución. Y a esto debo adicionar que la demandada no probó que se hubiera producido una contingencia extraña de tal entidad que hubiera impedido una intervención eficaz de alguno de los docentes a cargo de cada alumno en particular. En caso de haberse acompañado a C. A. a buscar su campera, o, en caso que el profesor de educación física hubiera impedido que F. se ausente de su clase, el hecho posiblemente no hubiera acontecido. Ello demuestra la falta de cuidado y previsión de los docentes del establecimiento educativo.

Por lo que mal podría sostenerse la configuración de un caso fortuito cuando la situación que derivó en el daño al actor pudo haber sido evitado en caso de haberse ejercido una vigilancia activa sobre los niños mencionados (al momento del hecho en cuestión). La sola eventualidad de haber autorizado al actor para que se dirija por sí mismo a buscar su campera (con el objetivo de tender a que se desarrolle de manera autónoma) no puede significar una eximente para el establecimiento educativo que adopta esas decisiones en los que respecta a la educación de cada estudiante a su cargo.

En definitiva, de acuerdo a todas las consideraciones y las pruebas analizadas, entiendo que en el presente caso no se configuró un caso fortuito que interrumpa el nexo causal entre el evento dañoso y la obligación de seguridad en cabeza del establecimiento educativo provincial.

B.- Agravio del Actor: Daño Psicológico

El accionante recurre la decisión de grado por entender que debió reconocérsele el menoscabo psíquico reclamado en su demanda. Funda esta queja en lo que entiende fue una errónea apreciación de la pericial psicológica producida en autos, ya que aduce que de dicha experticia se puede advertir la configuración de este menoscabo.

Para examinar esta crítica, previamente he de recordar ciertas consideraciones que he venido sosteniendo en diferentes precedentes de esta alzada, vinculadas con la delimitación conceptual entre daño psíquico y daño moral. Ello porque observo que la crítica esbozada por el accionante necesariamente debe ser examinada bajo la perspectiva de ambos perjuicios, ya que el daño moral (extrapatrimonial) sí fue reconocido en la instancia de grado.

Ante ello, más allá de algunas precisiones ya vertidas al momento de examinar el presupuesto del daño cuestionado por la demandada (las cuales también son de utilidad en este análisis), he de adicionar otras consideraciones vinculadas con estos menoscabos psicológico y moral.

Así, sobre esta temática, en autos "SANCHEZ LUCIA INES Y OTRO C/ LUNARDINI JULIETA ALICIA S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)", (Expte. Nro.: 29100, Año: 2011), de la OAPG de San Martín de los Andes (Acuerdo de fecha 16/05/2016), he señalado que "el daño psicológico no constituye en sí mismo una categoría o rubro que permita su resarcimiento en forma autónoma de los daños extrapatrimoniales (moral) o patrimonial, que eventualmente puedan producirse. Sin perjuicio de ello, y poniendo de resalto que no constituye un género

distinto a los mencionados precedentemente, se ha admitido su reconocimiento cuando la fuente del perjuicio invocado es un daño psíquico, que de suyo implica un matiz patológico, requiriéndose demostración concreta, especialmente a través del correspondiente peritaje psíquico (Zavala de González, Matilde; "Resarcimiento de daños - Daños a las personas - vol. 2a", Edit. Hammurabi, Bs.As., 1993, p.p. 191 y ss.)".

De tal modo, puedo señalar que la posibilidad de reconocimiento del menoscabo psíquico debe surgir de la acreditación específica de una patología psicológica concreta que permita diferenciarlo de los daños expatrimoniales (moral). En tal sentido, la comprobación concreta de un perjuicio de dichas características requiere, indefectiblemente, de la opinión profesional (psicólogo o psiquiatra) que refiera la existencia de un menoscabo psíquico que se diferencie del daño moral configurado por las afecciones espirituales.

Es decir que resulta necesario que el experto de autos haya determinado específicamente que el actor, víctima del hecho que aquí se examina, haya tenido una repercusión en su psiquis de tal entidad que le haya ocasionado una dolencia con entidad suficiente como para devenir en una patología concreta.

Ahora bien, a partir de estos conceptos, en esta causa entiendo, a diferencia de lo resuelto por la juez a quo, que sí se ha acreditado esa patología psíquica de C. A.. Ello surge concretamente de la pericia psicológica, informe en el cual la profesional determinó concretamente que el accionante padece un trastorno de estrés postraumático, según DSM 5 F43.1. Y, a continuación, especificó sobre ese diagnóstico que "A. la persona ha estado expuesta a un acontecimiento traumático en el que han existido (1) y (2): (1) La persona ha experimentado, presenciado o lo han explicado uno (o más) acontecimientos caracterizados por muerte o amenazas para su integridad física o la de los demás. (2) la persona ha respondido con temor, una

desesperanza o un horror intensos. B. El acontecimiento traumático es re experimentado persistentemente…" (fs. 343vta.).

En forma coincidente con esto, la experta además señaló que la incidencia del hecho en el actor es que "lo ha patologizado", y agregó que esa "incidencia es absolutamente limitante" (fs. 344vta.).

De tal manera, observo que la profesional, además de detallar otros aspectos en particular que fueron tenidos en cuenta en la sentencia de grado para cuantificar el daño moral, específicamente diagnosticó una patología concreta en el actor, esto es trastorno de estrés postraumático. Y esa dolencia psicológica con incidencia limitante, indudablemente tiene vinculación causal con el hecho dañoso motivo del reclamo, aspecto que surge a simple vista de lo desarrollado al momento de examinar la ocurrencia del evento aludido (conforme lo señalado también por la profesional en psicología –fs. fs. 341vta./342-).

Es decir que en las presentes actuaciones el necesario matiz patológico fue debidamente determinado por la profesional en la materia. Por lo que corresponde hacer lugar a este agravio planteado por el accionante y debe reconocerse tal daño psicológico peticionado en la demanda de fs. 10/16.

Esta solución me lleva indefectiblemente a la necesidad de cuantificar el daño a la integridad psicofísica de C. A., aspecto sobre el cual no cuento con demasiadas pautas. Ello porque la profesional en psicología no fijó un porcentual incapacitante específico para dicha patología, punto que tampoco fue peticionado por el actor dentro de sus puntos de pericia.

Sin perjuicio de ello, a partir del diagnóstico vertido por la experta (trastorno de estrés postraumático), y en vistas a que la demandada al momento de contestar demanda no impugnó la cuantificación del daño realizada por el accionante, he de reconocer el monto peticionado en el libelo de inicio, es decir la suma de $.... Esto en consideración de la gravedad del hecho

examinado, las consecuencias que este significaron para la psiquis del accionante y las facultades otorgadas por el art. 165 del CPCC.

En consecuencia, de conformidad a todos los argumentos desarrollados en lo que respecta a la procedencia de este rubro, en razón de la ausencia de pautas cuantificadoras y en consideración de la gravedad del hecho analizado, entiendo que debe hacerse lugar a este agravio y reconocerse el importe indemnizatorio reclamado en la suma de $... .

C.- Intereses (agravio de la demandada)

1.- En el último agravio de la accionada se esbozan ciertos argumentos vinculados a la supuesta improcedencia de la tasa de interés activa dispuesta en la sentencia de grado. Sustancialmente basa esta crítica en el entendimiento de que ese tipo de tasa no queda comprendido en la reparación integral del padecimiento sufrido por el actor.

Sin embargo, desde diferentes opiniones doctrinarias, se viene sosteniendo exactamente lo contrario a ese fundamento expuesto por esta apelante. Así, en opinión que comparto, se ha señalado que "la finalidad del interés moratorio es reparar el «daño moratorio», que se acumulará con el resarcimiento del «daño compensatorio» a fin de lograr la «reparación plena», consistente en «la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie» (arg. conf. arts.1740 y 1747 del CCivCom). Dicho de otra manera, cuando el 1740 del CCivCom habla de reparación plena se refiere no solo al daño compensatorio, sino al moratorio" (Rossi, Jorge O. – "Intereses moratorios y obligaciones de valor en el Código Civil y Comercial" - Fecha: 15-ago-2017 - Cita: MJ-DOC-11961-AR | MJD11961).

De tal manera, entiendo que la finalidad establecida en el art. 1741 del CCyC, en el sentido de que la reparación debe tender a restablecer la situación al estado anterior al hecho dañoso, indefectiblemente comprende los intereses que deben

reconocerse desde el daño. Ello se condice además con el art. 1747 relacionado con la acumulabilidad del daño moratorio a dicha indemnización y con el art. 1748 del mismo cuerpo normativo que establece que los accesorios se devengan desde que se produce el daño.

Por lo que, en vistas de todas las normas que explícitamente determinan la procedencia de intereses sobre la indemnización por los perjuicios padecidos por la víctima, el cuestionamiento de la demandada tampoco puede proceder. Sin lugar a dudas la retribución por la demora en el pago de la indemnización forma parte del concepto de reparación plena fijado en el CCyC (daños moratorios del art. 1747), el cual se condice además con el principio de no dañar consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional.

2.- Establecida la finalidad específica que tienen los intereses moratorios en un caso de reparación de daños como el aquí analizado, es decir como comprendidos dentro del concepto de reparación plena, también he de hacer referencia al tipo de tasa dispuesta en la decisión de grado. Ello porque la recurrente también cuestiona que se haya ordenado aplicar una tasa de interés activa desde el momento del evento dañoso.

Sobre ese punto, también considero acertada la solución adoptada en la instancia de grado, ya que, las variables económicas actuales, justifican la aplicación de la tasa de interés activa citada en el decisorio, la cual comprende no solo la reparación por ese retardo, sino también en parte la desvalorización de la moneda.

En tal sentido fue destacado por el TSJ de la Provincia en la causa "Alocilla". En dicha oportunidad, ese organismo jurisdiccional señaló que "abandonado el régimen de convertibilidad cambiaria y, ante el cambio de escenario económico que se produjo a partir de ello, la fijación judicial de los intereses volvió a adquirir especial gravitación, por cuanto esta decisión debe compatibilizar dos directivas que aún

se mantienen vigentes: por un lado, la prohibición de recurrir a cláusulas de ajuste y mecanismos de actualización; por el otro, mantener incólume el contenido económico de la sentencia. En este marco, el interés además de reparar el daño producido por la mora, adquiere también la función de salvaguardar el valor del capital adeudado contra la inflación".

"En otros términos, en el contexto económico actual, corresponde aplicar una tasa de interés que contemple la expectativa inflacionaria y no sólo que compense la falta de uso del dinero: Si la tasa de interés aplicada se encuentra por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirá el mandato legal de mantener incólume la condena y lesionará la garantía constitucional al derecho de propiedad, amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor; por encima de aquel índice, será preciso advertir en qué medida el paliativo ´interés´ deja de cumplir esa función para convertirse en una distorsión del correcto sentido de la ley".

Por consiguiente, de acuerdo a estas consideraciones, se justifica el tipo de tasa de interés impuesta en la sentencia de grado. Esto en razón de que esa variable, según bien lo indica el TSJ, cumple una doble función, reparar la mora por un lado, pero además busca proteger el crédito contra la inflación padecida en nuestro país y, en especial en esta provincia.

Todos los argumentos desarrollados me permiten también desestimar el pedido de morigeración de intereses de la demandada, el cual basa en las previsiones del art. 771 del CCyC. Es que justamente ese precepto legal faculta a los magistrados a reducir las tasas de interés en caso que su aplicación exceda sin justificación y desproporcionadamente el costo medio del dinero. Sin embargo, a diferencia de ello, entiendo que las variables económicas que rigen en la actualidad en nuestro país, justifican que, como mínimo, se aplique una de las tasas de interés más altas del mercado. Ello con el objetivo

de tender a la reparación plena reconocida en el art. 1740 del CCyC.

En definitiva, de acuerdo a todos los argumentos expuestos, entiendo que este último agravio de la accionada también debe ser desestimado.

D.- Agravio de la Citada en Garantía: Exclusión de cobertura

1.- En lo que respecta al primer agravio de la aseguradora, observo que se vincula con el rechazo de su planteo referido a la exclusión de cobertura respecto del hecho dañoso reclamado por el actor. Sobre ese punto, remarca que en las Condiciones Particulares del Seguro de Responsabilidad Civil, Exclusiones, surge que se encuentra excluido de los riesgos cubiertos el "acoso y/o molestia sexual", situación que refiere es la acontecida en autos.

Por su parte, en la sentencia de grado, al analizarse este punto, se decidió que si bien esa cláusula se encontraba probada y reconocida por las partes de este proceso, ésta no resultaba de aplicación. Ello bajo el entendimiento de que el reclamo que se efectúa en este trámite no es por dicha situación en particular sino por el incumplimiento del deber de seguridad del establecimiento educativo.

Ahora bien, con el objeto de examinar esta crítica, considero adecuado traer a consideración la definición brindada por nuestro TSJ respecto de esta temática en particular, esto es el riesgo cubierto en las pólizas de seguro (precisiones que también fueron invocadas por esta apelante).

Así, sobre esta materia, nuestro máximo tribunal provincial ha señalado que "el punto central del seguro lo constituye el riesgo, evento alrededor del cual giran todos los aspectos de la relación asegurada, toda vez que la responsabilidad del asegurador depende de la realización del siniestro que ampara".

"Éste ha sido caracterizado como la contingencia o probabilidad de provocar el acaecimiento de un daño a tercero y su fundamento radica en la incorporación al medio social de un

elemento dotado de peligrosidad. Por ello, el riesgo debe ser cuidadosamente individualizado y precisado (cfr. Acuerdo N° 45/15 "Villagrán"…)".

"De esta manera, puede decirse siguiendo a Nicolás H. Barbato que al establecer el contenido del contrato de seguro, se efectúa la mención del riesgo genérico a cubrir y luego se señalan diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada. Tal determinación resulta de un procedimiento que permite distinguir dos fases: a) La individualización del riesgo consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (por ejemplo: daño a terceros, etc.); y b) La determinación del riesgo, que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo genérico".

"Cuando dicha delimitación es de naturaleza convencional –que es la que tiene lugar en la mayoría de los casos-, se traduce en cláusulas denominadas ´de exclusión de cobertura´ o ´de no seguro´. Estas cláusulas señalan hipótesis que, o bien resultan inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y, por ello, son colocadas fuera de la cobertura (aut. cit., "Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro", E.D. 136-547; citado en Acuerdo N° 45/15 "Villagrán", del registro de la Secretaría Civil)" ("VALLE, MACARENA TAIS Y OTRO c/ PFISTER, ERNESTO RUBÉN s/ DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES" -Expediente JJUCI2 N° 40.867 - Año 2014-, Acuerdo N° 21/2021).

Trasladadas dichas precisiones a las constancias de autos y a la decisión examinada cabe hacer algunas consideraciones. En primer lugar, que la cláusula bajo estudio debe ser ubicada dentro de la categoría de determinación de riesgo ya que, por intermedio de exclusiones (en este caso, acoso y/o molestia sexual), se fija un límite concreto al riesgo genéricamente cubierto (daños a terceros, y alumnos).

En tal sentido, se ha indicado que "el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato". Por ello, "va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto" (Rubén S. Stiglitz – "Derecho de Seguros", Tomo 1, 4° Ed., pág. 221; Ed. La Ley).

Todas estas consideraciones sirven de punto de partida para examinar la solución de grado, ya que, tal como sostiene la recurrente, no debe confundirse la exclusión de cobertura con el factor de atribución del daño, el cual en este caso es un factor objetivo (obligación de seguridad del establecimiento).

Esta distinción resulta relevante en el examen del presente agravio, ya que en definitiva el riesgo genérico asegurable (perjuicios a alumnos y terceros) y sus consecuentes limitaciones (exclusiones de cobertura) delimitan los eventos asegurados. Mientras que, por su parte, el factor de atribución de responsabilidad del ente asegurado (obligación de seguridad) se relaciona con la imputación específica que debe delimitarse entre el hecho que provoca el daño y el agente que se intenta responsabilizar.

Por esto la obligación de seguridad referida por la sentenciante a la hora de analizar la cláusula del seguro invocada por la citada en garantía (consideraciones de fs. 539vta.) no tiene influencia alguna en el hecho asegurado. En su caso, el factor de atribución se vincula con la persona asegurada (establecimiento educativo), ya que el presupuesto de la responsabilidad civil responde a dos preguntas concretas, esto es ¿quién responde? y ¿en virtud de qué circunstancia? (conf. María Josefina Tavano – "Los Presupuestos de la Responsabilidad Civil", pág. 191; Ed. Rubinzal Culzoni).

Ambas preguntas se refieren a la demandada, ya que, tal como se resolvió en la sentencia, en este caso debe responder el

Consejo Provincial de Educación en razón de la obligación de seguridad fijada en el art. 1117 del Código de Vélez (responsabilidad objetiva).

Sin embargo, dicho aspecto nada tiene que ver con el riesgo asegurado, el cual fue concretamente delimitado por las participantes del contrato de seguros. Y, en esa convención de partes, expresamente se acordó que el riesgo asegurado no comprendía daños producidos por "acoso y/o molestia sexual" (conforme surge de las condiciones particulares del seguro agregadas a fs. 58 y 411).

Cabe aclarar que la cláusula referida no fue desconocida por la demandada ni cuestionada su operatividad al momento de darse traslado de este planteo a las partes (providencia de fs. 100). En tal sentido, observo que ni actor ni demandada controvirtieron el planteo de exclusión de cobertura expuesto por la aseguradora en su contestación de fs. 65/72.

En consecuencia, al haberse probado en autos el hecho invocado por el actor, esto es un "abuso de naturaleza sexual por parte de un alumno mayor" (fs. 10 vta. de la demanda y conclusión de fs. 531 de la sentencia de grado), entiendo que resulta aplicable la exclusión de cobertura invocada por la aseguradora. Debo remarcar que incluso el hecho fue analizado en el primer agravio de la demandada, y se concluyó que el evento en cuestión estaba debidamente acreditado en autos.

En definitiva, de acuerdo a todos los argumentos previamente expuestos, entiendo que cabe hacer lugar al recurso interpuesto por la aseguradora condenada en la instancia de grado. Por consiguiente, debe revocarse esa solución y rechazarse la procedencia del reclamo contra dicho ente asegurador.

La solución propuesta respecto de este punto, tornan abstractos los restantes agravios desarrollados por esta apelante, razón por la cual no corresponde ingresar en su análisis.

3.- Esta solución, a su vez, me lleva a modificar la imposición de costas dispuesta en la instancia de grado (conf. lo normado en el art. 279 del CPCC). Por consiguiente los gastos causídicos de primera instancia deben ser impuestos en su totalidad a la demandada perdidosa, Consejo Provincial de Educación.

V.- De acuerdo a la totalidad de los argumentos brindados en el apartado que antecede, entiendo que corresponde: A) Rechazar el recurso de apelación de la demandada y confirmarse la sentencia en todo aquellos que fuera materia de agravios para esa parte; B) Hacer lugar recurso interpuesto por el accionante y, en consecuencia, reconocerle a dicho litigante el daño psicológico reclamado, el cual asciende a la suma de $... . Por consiguiente, el monto total indemnizatorio del accionante debe fijarse en la suma de pesos ... ... ($...), con más intereses que deberán ser calculados en la forma dispuesta en el pronunciamiento de origen, aspecto del decisorio que se confirma en el presente y C) Acoger favorablemente el recurso de apelación de la citada en garantía y hacer lugar a su defensa de exclusión de cobertura. En consecuencia, corresponde revocar la sentencia de grado que condenó a esta parte, y modificarse la imposición de costas de primera instancia. Estos gastos causídicos deben ser impuestos en su totalidad a la demandada perdidosa, esto es al Consejo Provincial de Educación.

VI.- Atento la forma en la que se decide las costas de esta instancia procesal deben ser impuestas en su totalidad por el Consejo Provincial de Educación en su carácter de demandada perdidosa, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).

VII.- Respecto de los honorarios de Alzada cabe diferir su fijación hasta tanto en el origen se establezca la base regulatoria y determinen los estipendios por la actividad profesional desarrollado en el instancia de origen (conf. arts.

15, 20 y 47 de la Ley 1.594, modificada por ley 2933). **Así voto.-**

La **Dra. Nancy Noemí Vielma**, dijo:

Comparto los argumentos y solución que propicia por el Sr. Vocal que abre el acuerdo, motivo por el cual adhiero al voto que antecede expidiéndome en igual sentido. **Mi voto.-**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y_Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Consejo Provincial de Educación a fs. 561, y confirmar en consecuencia, la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2022 (fs. 526/543) en todo aquellos que fuera materia de agravios para dicha parte.

2.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el accionante a fs. 564 y, en consecuencia, condenar a la demandada Consejo provincial de Educación al pago de la suma de $... en concepto de daño psicológico. Elevando así el monto de condena el que queda determinado en la suma total de pesos un millón ($...), con más intereses que deberán ser calculados en la forma dispuesta en el pronunciamiento recurrido.

3.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía a fs. 562, revocando la condena dispuesta en la sentencia de grado de fecha 13 de diciembre de 2022 (fs. 526/543) respecto de esta parte.

4.- Modificar la imposición de costas de primera instancia las que serán a cargo de la demandada Consejo Provincial de Educación en su carácter de perdidosa (art 68 del CPCy c).

5.- Imponer las costas de esta instancia en su totalidad a la demandada Consejo Provincial de Educación en su carácter vencida (art. 68 del CPCC).

6.- Diferir la fijación de los honorarios de alzada hasta tanto en el origen se establezca la base regulatoria y determinen los estipendios por la actividad profesional desarrollado en el instancia de origen (cfr. arts. 15, 20 y 47 de la Ley 1.594, modificada por ley 2933).

7.- Protocolícese digitalmente. **Notifíquese** electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra Nancy Noemí Vielma **Dr. Pablo G. Furlotti**
Jueza de Cámara **Juez de Cámara**

Dra. Victoria Boglio
Secretaria de Cámara

Se deja constancia que la presente sentencia ha sido firmada digitalmente por los Dres. Pablo G. Furlotti y Nancy Noemí Vielma como así también por quien suscribe conforme se desprende de las constancias obrantes en el sistema informático Dextra. Asimismo, se procedió a su protocolización.

Dra. Victoria Boglio
Secretaria de Cámara

En fecha 10 de octubre de 2023 se cumple con la notificación que se ordena.

Dra. Victoria Boglio
Secretaria de Cámara