



ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los veintiún -21- días del mes de marzo del año dos mil diecinueve (2019), la Sala 1 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, Dres. María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**CAÑETE ALEJANDRA BEATRIZ Y OTROS C/ PARRA GABRIEL FABIAN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Expte. JHCI N° 20.296, Año 2.015)** del Registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de la V Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Chos Malal y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la ciudad de Zapala, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- A fs. 362/374 y vta. se dictó sentencia definitiva que hace lugar a la acción promovida por la Sra. Alejandra Beatriz Cañete -progenitora de la niña L. N. M.-, la Sra. Rita Amelia Vázquez y el Sr. Segundo Rolando Antiñir -progenitores de la niña E.Y.A.-, contra el Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén y el Sr. Gabriel Fabián Parra, condenando a estos últimos en forma solidaria e ilimitadamente al pago de la suma de pesos allí consignada, con más intereses, en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos de tratamientos médicos. Impone costas a las accionadas vencidas y difiere la regulación de honorarios profesionales.

El pronunciamiento es recurrido por los accionantes -por medio de letrado apoderado y con patrocinio letrado- a fs. 375 y por el Consejo Provincial de Educación a fs. 377.



Recibidos los autos en esta instancia y dado el trámite de rigor, el representante procesal de los demandantes expresa agravios a fs. 403/412 -los que son respondidos por el organismo codemandado a fs. 424/426- y el Consejo Provincial de Educación presenta memorial a fs. 420/422, el cual no merece respuesta de la contraria.

En fs. 435/436 obra dictamen de la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente de la III Circunscripción Judicial, Dra. Paula Castro Liptak.

II.- A) Agravios parte actora (fs. 403/412).

Los demandantes en primer lugar señalan que al momento de fijar la base fáctica de la sentencia, el señor juez a quo omite hechos relatados, reconocidos por la contraria y probados, los que si bien no modifican el porcentaje de incapacidad, su omisión resta entidad a la valoración del perjuicio por el cual debió prosperar la reparación.

Describen las situaciones de abuso dentro del aula que habría sufrido la niña M. y las amenazas vertidas a la niña A, las que fueron expuestas por ambas en Cámara Gessel. Entienden que estos hechos deben valorarse para poder fallar con justicia respecto del daño y la reparación plena del mismo.

Agregan los apelantes que pudieron probar los abusos no encuadrados en el acuerdo penal de condena, mediante los testimonios de las profesionales Lic. Parera (Psicóloga del Poder Judicial) y Lic. Vieyra (Perito Psicóloga). A continuación transcriben partes de la testimonial de la señora Parera.

Peticionan se haga lugar al agravio y se consideren dentro de la base fáctica del proceso los tocamientos y amenazas respecto de las niñas de autos, referidas precedentemente. Como segundo agravio, sostienen que la sentencia es injusta por ausencia de reparación integral. Realizan una breve introducción, reproducen parte del pronunciamiento de primera instancia y afirman en cuanto al cálculo del quantum



indemnizatorio, que si bien el fallo menciona los precedentes "Vuoto" y "Méndez" como pautas orientadoras, toma como parámetro el primero -inmensamente menos reparador- cuando esta Cámara tiene dicho que como referencia y punto de partida debe utilizarse puntualmente el fallo "Méndez" dictado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, de fecha 28/04/2008.

Citan los antecedentes "Luna", "Elizalde" y "Gordillo", en que ha sentado postura esta Alzada y solicitan igualdad de trato con sus representadas, en razón del mayor grado de vulnerabilidad que presentan y la gravedad del daño sufrido.

Seguidamente realizan cuadros comparativos, aplicando las distintas fórmulas y en virtud de las abismales diferencias, entienden que debe estarse al piso que brinda la fórmula "Méndez".

A continuación analizan la prueba colectada en autos, partiendo de los informes de Cámara Gessel, luego los testimonios de la psicóloga Lic. Parera y de la perito psicóloga. Concluyen que los cálculos porcentuales de incapacidad que indica la perito constituyen una referencia a considerar, debiendo tomarse en cuenta además, la incidencia en la vida de relación de las víctimas y a partir de esta comprobación, fijar la cuantía resarcitoria por el rubro incapacidad sobreviniente.

Por último, apelan por bajo el rubro gastos médicos. Expresan que el monto fijado no contempla -pese a manifestarlo la sentencia- los gastos de traslado a la ciudad de Chos Malal, sitio recomendado por las psicólogas. Que la perito sugiere tratamiento de "por lo menos un año" con frecuencia semanal informado el costo de cada consulta en la suma de \$ 350,00; lo que arroja un costo total de \$ 16.800,00; importe éste establecido por el judicante.

Señalan que si bien es cierto que la perito no estimó con exactitud el tiempo de tratamiento y solo estableció un piso



de 12 meses; atento la gravedad de los daños psicológicos, solicitan se fije el mismo en 18 meses, puesto que el camino de la terapia psicológica es la única que puede acompañar a las niñas en su duro presente y futuro.

Toman en cuenta lo informado por la empresa de transportes de pasajeros "Cono Sur - Vilu SRL" y que las menores deben viajar con un adulto responsable (\$ 612,00 pasajes ida y vuelta para dos personas, de Los Miches a Chos Malal), por lo que entienden que la indemnización debe fijarse en la suma de \$ 29.376,00 a cada una de las niñas en el caso de doce meses y en \$ 44.064,00 de prosperar el pedido por dieciocho meses.

Peticionan se revoque la sentencia, haciendo lugar a los tres agravios, con costas a la contraparte.

Respuesta co-accionada Consejo Provincial de Educación (fs. 424/426 y vta.).

En relación al primer agravio, el letrado apoderado de la coaccionada señala que el mismo debe ser desestimado toda vez que -acerca de la causa en sede penal-, dicho proceso culminó en una audiencia de acuerdo, el demandado Parra fue sobreseído de los hechos presuntamente acaecidos y narrados en este agravio. Además, los familiares de las víctimas estuvieron presentes, intervinieron activamente y no formularon objeciones a tal acuerdo.

En respuesta al segundo agravio, expresa que los apelantes con el objeto de fundar la aplicación del precedente "Méndez" citan tres antecedentes: "Luna", "Elizalde" y "Gordillo", los que no guardan similitud alguna con esta causa.

Efectúa otras consideraciones, respecto a que las secuelas del delito se encuentran dentro del porcentaje de incapacidad fijado y utilizado para el cálculo de la indemnización económica. En torno a la incidencia en la vida de relación de las víctimas, sostiene que no hay prueba alguna que permita hacer lugar a lo peticionado ni la demanda contiene alguna referencia.



Por último, indica que el planteo efectuado en el tercer agravio, no aparece reclamado en el escrito de inicio, por lo que no puede pretenderse en esta instancia expresarse su disconformidad, por no haberse reclamado en la oportunidad procesal correspondiente.

Peticiona se rechace el recurso de apelación de la parte actora.

B.- Agravios co-demandado Consejo Provincial de Educación (fs. 420/422 y vta.).

1. El letrado apoderado de la citada incoada se agravia de la nula fundamentación de la sentencia, al considerar que el hecho imputado a Parra no encuadra en un supuesto de caso fortuito.

Refiere que el pronunciamiento de grado transcribe dos citas jurisprudenciales en relación al factor de atribución objetivo (art. 1117 del Código Civil derogado), pero no se detiene a fundar la negativa a calificar como caso fortuito el accionar del co-demandado Parra, por el que fuera investigado en la causa penal agregada por cuerda a estas actuaciones.

Remarca que esta cuestión fue oportunamente introducida al momento de contestar demanda.

Sostiene que por las características del delito imputado a Parra, éste se desarrolla en lugares en los que no se cuenta con la presencia de un tercero -otro docente o un directivo del Establecimiento Educativo- y estas circunstancias hacen que el hecho se torne en imprevisible e insuperable para el Consejo Provincial de Educación.

Agrega que no surge del expediente administrativo por el que se instruyó sumario al señor Parra, que éste tuviera antecedentes que hicieran poner mayor atención al momento en que éste se relacionase con los alumnos. Considera el recurrente que se configura un caso fortuito que exime a su poderdante de responsabilidad.



2. En segundo término le agravia el monto de condena por el rubro incapacidad física, por considerarlo elevado.

Dice que para arribar a los montos de este rubro, el judicante utiliza la fórmula aritmética desarrollada en el antecedente "Vuotto", usando como bases para el cálculo, las edades de las víctimas, el salario mínimo vital y móvil al momento del hecho y el porcentaje de incapacidad psíquica determinado por la pericia.

Aduce que por las edades al momento del hecho, las niñas no se encuentran en edad productiva y esta circunstancia cobra especial relevancia, ya que la fórmula matemática utilizada, considera la reducción o el menoscabo que sufre la remuneración de la víctima en virtud de la incapacidad originada por el daño.

Asevera que con la utilización estricta de esta fórmula, el sentenciante da por sentado que las menores trabajarán y que lo harán ininterrumpidamente hasta el momento de acogerse a los beneficios jubilatorios.

Transcribe citas jurisprudenciales que sustentan su posición.

3. Como tercer y último agravio, se queja del monto fijado por daño moral, por considerarlo elevado. Cita jurisprudencia y dice que para la estimación de este rubro, el juzgador remite nuevamente a la pericia psicológica mencionada al momento de calcular la indemnización por daño psíquico. De esa manera, condena a su mandante a abonar un daño moral con sustento en la misma pericia por la que ya calculó parte de la indemnización.

Finaliza observando que en el escrito de demanda no aparece una sola referencia a los casos particulares de las niñas de autos que tornen procedente esta indemnización. En dicha presentación se leen meras definiciones de este daño, pero no se mencionan las satisfacciones que se buscan reparar en las menores.



Solicita se revoque la sentencia de primera instancia, con costas a la parte actora.

III.- A) En uso de las facultades conferidas a esta Sala como Juez del recurso -que puede ser ejercida aún de oficio-, corresponde examinar si las expresiones de agravios reúnen los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona las falencias del escrito recursivo, considero que habiendo expresado los recurrentes mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión con los límites impuestos por la misma.

Ello es así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que los recursos en análisis deben ser examinados.

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 aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré a los recurrentes en todos y cada uno 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. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, 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 también que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino sólo 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), motivo por el cual 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.

IV.- En fecha 1 de Agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (cfr. ley 26.994, modificada por ley 27.077) motivo por el cual antes de ingresar en la consideración de las cuestiones sujetas a recurso, y ante la vigencia de normas sucesivas en el tiempo, se hace necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el supuesto bajo examen.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7° las reglas a seguir en estos supuestos estableciendo que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no



puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".

Conforme surge de esta norma, en materia de derecho intertemporal, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, el nuevo cuerpo legal ha decidido mantener un texto y sistema equivalentes al derogado art. 3° del Cód. Civil, según reforma de la ley 17.711.

De este modo, con las aclaraciones efectuadas en materia contractual, el Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso regirán los tramos de su desarrollo no cumplidos- y también, a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley.

Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Cód. Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Cód. Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes de la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil (ver en este sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B "Espinosa, Alejandro Agustín c. Metrovías SA y otros. s/ ds. y ps", 11/08/2015, RCyS 2015-X, 206, ED 08/10/2015, 5, RCCyC 2015 (octubre), 157 Cita online: AR/JUR/28741/2015). [Del voto de la Dra. Barrese, al



cual adherí, en el precedente de la Sala 2 de esta Cámara, en su anterior integración, in re: "Parra" (Ac. 78/2015, 13-11-2015, OAPyG San Martín de los Andes)].

En igual orden de ideas se ha expresado "A fin de interpretar coherentemente las normas contenidas en el art. 7, sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, y a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ha de tenerse en consideración en este caso, que la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior. Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación ya existente, en este caso, el hecho ilícito imputado. Por lo que al haber nacido al amparo de la legislación anterior, ella es la que regula el presente". (CNCiv., Sala J, -Velázquez, María Salome c/ Berkley Internacional Seguros S.A. y otros s/ daños y perjuicios-, La Ley Online, AR/JUR/37625/2015).

V.- Delimitada sintéticamente la postura de las partes (apartado II) y establecido el marco legal aplicable (apartado IV) me abocaré al tratamiento de los cuestionamientos traídos a consideraciones por los quejosos, los cuales analizaré en forma conjunta.

Primer agravio parte co-demandada.

1.- El art. 1.117 del Código Civil Velezano (norma en la cual se funda la decisión puesta en crisis) prevé como único eximente de responsabilidad el caso fortuito -debe ser probado por la parte que lo invoca- el cual se configura únicamente cuando el hecho resulta insuperable, irresistible o insalvable. Esto implica que cualquier falta de diligencia, sea en la previsión del acontecimiento, sea en cuanto a las



medidas necesarias para evitarlo, excluye la invocación de caso fortuito. No hay accidente y/o suceso fáctico fortuito si con una diligencia razonable pudo evitarse el daño (arg. arts. 512, 513, 514, 901, 902 del Cód. Civil).

A los aludidos recaudos de la imprevisibilidad e irresistibilidad es dable agregar el de la extraneidad, ello en cuanto debe tratarse de un hecho exterior, extraño a la cosa o actividad, de magnitud, de carácter extraordinario, esto es ajeno a la explotación, a las actividades propias, y corresponde a la demandada acreditar dicha situación extrema.

Sobre el punto, jurisprudencialmente se ha dicho que: "Es principio recibido que la prueba del caso fortuito pesa sobre quien lo alega, y que el suceso que se constituya como tal debe ser además de inevitable -sea porque no pudo preverse, sea porque, aunque previsto o previsible, no pudo ser evitado- extraordinario, anormal y ajeno al presupuesto responsable, extremos que no se cumplen por el carácter de inesperado de la agresión física (cfr. SCBA, Ac 75111, S, 14-4-2004, -Fernández, Fernando c/ Roll S.R.L. y/o Soul Train s/ Daños y perjuicios- Base Juba); "El suceso que constituye caso fortuito debe ser además de inevitable -sea porque no pudo preverse, sea porque aunque previsto o previsible no pudo ser evitado- extraordinario, anormal y ajeno al presunto responsable, es decir, que no hubiere ocurrido por su culpa, asumiendo quién lo invoca la carga de su demostración". (CC0102 LP, 222949, RSD-114-97, S, 10-6-1997, -Serena, Juan c/ Huayqui y Corvia s/ Daños y perjuicios- Base Juba).

2.- En este orden de ideas, entiendo que de las pruebas rendidas en autos no surge que los hechos acaecidos revistan el carácter de caso fortuito, máxime si se tiene en cuenta que en la causa no obra elemento de convicción que permita inferir que las autoridades educativas previo a los días de los sucesos ilícitos base de la presente acción realizaran actividades y/o desplegado controles con el objeto de evitar



riesgos a la integridad física de las niñas que tenían bajo su custodia.

En base a lo expuesto y no habiendo la demandada (cfr. art. 377 del Código Procesal) acreditado la existencia de eximentes de responsabilidad, cabe atribuir a la misma -como bien lo hizo el judicante- la responsabilidad objetiva del suceso ocurrido, debiendo en consecuencia hacerse cargo de las indemnizaciones por los daños que aquellos [hecho delictuales cometidos por el docente/dependiente de la institución] causaron a las niñas.

3.- En atención a todo lo expresado cabe desestimar el agravio bajo estudio, en los términos deducidos.

Primer agravio parte actora y segundo agravio parte co-demandada.

1.- El Código Civil derogado y el Código Civil y Comercial de la Nación, este último -reitero- vigente a partir del mes de agosto del año 2.015, establecen que el daño resarcible es la lesión a un interés aprobado por el ordenamiento jurídico que produce efectos o consecuencias de naturaleza patrimonial o moral (no patrimonial), uno u otro o ambos simultáneamente (arts. 1066, 1067, 1068, 1078, 1083 y concordantes Código Civil; arts. 1737, 1738, 1739, 1741 y concordantes Código Civil y Comercial de la Nación). Ello supone excluir una tercera categoría de daños, particularmente cuando se analizan los daños a las personas, ya que en todos los casos los daños se subsumen en una u otra de esas dos grandes esferas: daño material o patrimonial y daño moral o no patrimonial.

2.- La incapacidad sobreviniente se configura cuando el hecho ilícito deja una secuela irreversible que se traduce en disminución de la salud y la integridad física total o parcial pero permanente y tiende al mantenimiento incólume de una determinada calidad de vida, cuya disminución, alteración o frustración constituye en sí un daño resarcible, que como todo daño debe ser acabadamente acreditado por quien lo invoca.



En el sentido indicado se ha expresado: "Respecto a la incapacidad sobreviviente, la prueba de la existencia misma del perjuicio constituye un elemento indispensable a fin de conceder un resarcimiento por este concepto, que no puede ser suplido por la discrecionalidad del juzgador. A lo sumo, lo que puede aportar la actuación del juez, es la magnitud o cuantía del perjuicio derivado del hecho ilícito, pero no la realidad del daño, que debe estar comprobada legalmente. [...] La incapacidad resarcible es la permanente, que importa una merma para producir recursos o para todas las consecuencias que afecten la personalidad, o sea, que mira hacia el futuro; en cambio la incapacidad transitoria, esto es la que se cura sin dejar secuelas, no genera daño resarcible con carácter autónomo, pudiendo ser resarcida sólo por vía del lucro cesante. Es decir, en la incapacidad sobreviviente, cualquiera hubiera sido la entidad de la dolencia que derivó del suceso, lo significativo para la integración de la cuantía resarcitoria es determinar las secuelas subsistentes" (cfr. C3ra. de Paraná, Sala II con competencia civil, 31-10-2006, -Scotti, Juan M. c/ Berón, Eduardo B. y otro y/o quien resulte responsable s/ Sumario-). "Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afectan la capacidad productiva, o que se traducen en un menoscabo en su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades productivas o no, que el sujeto solía realizar con debida amplitud y libertad". (cfr. Cámara Tercera, San Juan. 18-2-2009, autos 9197, -Lucero, Marcelo Adriano y otro c/ Puertas de Cuyo SRL y otro s/ Daños y perjuicios. Sumario-).

Lo hasta aquí expresado coincide con la posición asumida por la Dra. Aída Kemelmajer, quien ha sostenido que bajo el concepto de incapacidad sobreviviente se procura resarcir el daño patrimonial indirecto que provoque cualquier inhabilidad, impedimento físico o psíquico, o el menoscabo en la salud e



integridad física o armonía física de la persona, en la medida que incida negativamente en la faz laboral o productiva de ingresos, sea en la actividad que desarrollaba la víctima antes del infortunio o sobre su aptitud genérica para obtener beneficios económicos, como así también en su vida de relación (familiar, social, cultural, deportiva y aún individual) que el sujeto podía desplegar antes del accidente con la debida amplitud y libertad (art. 1086, Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T. 5, p. 219).

En el supuesto bajo análisis llega firme a esta instancia, ante la falta de cuestionamiento de las partes recurrentes, que como consecuencia de los hechos ilícitos base de la presente acción, la niña E. Y. A. -representada por sus progenitores, Sra. Vázquez y Sr. Antiñir- presenta una incapacidad del 40% y que la capacidad de la niña L. N. M. - representada por su madre, Sra. Alejandra Beatriz Cañete- se ha visto disminuida en un 35%.

3.- La cuantificación de la incapacidad sobreviniente a la luz del criterio que reiteradamente hemos sostenido quienes integramos esta Sala -siguiendo la posición asumida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- en los precedentes "Luna" (Ac. 23/2015), "Elizalde" (Ac. 43/2014) y "Ariztegui" (Ac. 64/2015), debe efectuarse teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del suceso dañoso, la actividad laboral e ingresos económicos de la misma, el grado de incapacidad permanente que trajo aparejado el hecho, la constitución del grupo familiar y la incapacidad para la vida de relación, social y deportiva.

Destaco que si bien a la fecha en la que se produjeron los hechos ilícitos que dieron origen al presente litigio no se encontraba vigente el Código Civil y Comercial de la Nación, cierto es que ello no impide tener en cuenta los parámetros previstos por el art. 1.746, dado que los mismos son los que



hemos utilizado en los fallos antes citados y los que ha tenido en cuenta la jurisprudencia con anterioridad a la sanción del Código aludido.

En el caso, la magnitud de los daños causados encuentran objetivación inicial en los informes periciales, según los cuales, las niñas E. Y. A. y L. N. M. que en la actualidad cuentan con 15 y 12 años de edad, respectivamente, (a la fecha de los sucesos tenían 10 y 7 años, conforme se desprende de la decisión apelada) padecen una incapacidad del 40% y 35% de carácter parcial y permanente (cfr. llega firme a esta instancia). Por otra parte surge que las mismas, atento a sus edades, no realizaban tareas remuneradas.

La última de las circunstancias aludidas en el párrafo precedente unida a la edad con la que debe contar toda persona para acceder al mercado de trabajo, resultan a mi entender suficientes para establecer que la indemnización del rubro bajo estudio no debe calcularse sobre la totalidad del Salario Mínimo Vital y Móvil vigente en los meses de Octubre de 2013 y Febrero de 2014 -tal como lo hizo el judicante- sino sobre el 50% del monto salarial aludido (es decir \$ 1.800,00 para la niña L.N.M. y \$ 1.650,00 para la niña E.Y.A.), sumas estas que considero razonables atento el lapso temporal faltante para que las mismas lleguen a la mayoría de edad, pues es a partir de allí que por lo general se inicia la vida laboral.

En base a los elementos expuestos, y teniendo en cuenta las implicancias que puedan tener las limitaciones de la niñas en el contexto social y económico actual, estimo -conforme los parámetros dados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente antes citado, las previsiones del art. 165 del C.P.C. y C. y tomando como pauta genérica de referencia lo que resulta de la aplicación de la fórmula de matemática financiera utilizada por la Cámara Nacional del Trabajo en el precedente "Méndez"- que resulta justo, equitativo y ajustado a derecho readecuar el quantum de condena por la yactura bajo



análisis, fijando el mismo en la suma de \$ 1.300.000,00 para la niña E.Y.A. y en la suma de \$ 1.800.000,00 a favor de niña L.N.M., montos estos que a mi entender resarcen razonablemente (cfr. CSJN, in re "Santa Coloma" (Fallos: 308:1160); "Ghünter", (Fallos 308:111); "Aquino" (Fallos 327:3753) y art. 1.740 del Código Civil y Comercial de la Nación) el daño sufrido por las víctimas a su integridad psicofísica como consecuencia de la totalidad de los sucesos ilícitos denunciados y debidamente acreditados en el legajo.

4.- Por los argumentos esgrimidos cabe hacer lugar parcialmente a los agravios bajo estudio en los términos deducidos y, en consecuencia aumentar hasta las sumas indicadas precedentemente el monto establecido en la decisión que se revisa, en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente.

Tercer agravio parte co-demandada.

La indemnización por daño extrapatrimonial [moral] tiene por finalidad reparar los padecimientos físicos y espirituales, los sufrimientos experimentados, las angustias derivadas de la incertidumbre sobre el grado de restablecimiento, la lesión a las afecciones; extremos que evidencian el carácter resarcitorio que se le asigna a esta indemnización.

"El daño moral tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad espiritual, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos". (cfr. SCBA, JA, 1966-V-446; Ac y Sent 1967-III-171). "El daño moral, a su vez, es la dimensión no económica del perjuicio padecido por la víctima. Comprende el dolor sufrido por el daño, las molestias del tratamiento médico y la disminución afectiva que el perjuicio proyecta hacia el resto de la vida del afectado. Cualquier disminución física -una vez computados el daño



emergente y el lucro cesante, y con total independencia de ellos- genera perjuicios que se advierten en el ámbito mental y efectivo (que en una época fue llamado moral) de la víctima: pena, incomodidad, desazón, sensación de disminución, frustraciones, dificultades para desempeñarse en los más diversos aspectos de la vida. Y, si el daño consiste en la muerte de la víctima, una vez computados los elementos anteriores y también con independencia de ellos, el perjuicio moral se manifiesta en el ámbito psíquico de los deudos: pena, frustración, pérdida del ser querido, falta de guía y ejemplo parentales, desgarramiento afectivo por la pérdida del hijo, por dar algunos ejemplos". (cfr. CNAT, Sala III, -Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba SA y otro- DT 2008 (junio) 668).

Incomparables son los casos, como el de autos, en los que el daño moral es tan gravoso, donde se trastoca de tal forma el ámbito espiritual de la víctima que ésta se sentirá afectada durante toda su vida y en distintos aspectos sumamente importantes de ella, pues los casos de abuso sexual a temprana edad traen consecuencias luego no sólo en el ámbito sexual, sino también en lo social, en lo académico, etc. (conf. Michael Freedman, "El papel del abuso sexual en la infancia en la formación de síntomas psicossomáticos en el adulto", Rev. Victimología, n. 11, 1994). Cabe recordar que, según el autor citado, "el abuso sexual de los niños se considera como trauma de la peor especie ya que los niños están mal preparados para enfrentarse a la traición por parte de los adultos y a la sexualidad prematura del abuso".

La ponderación del daño extrapatrimonial en estudio conforme la doctrina plenaria sentada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en autos "Vieytes, Eliseo c/ Ford Motors Argentina SA" del 25 de octubre de 1.982, es totalmente independiente del cálculo y del monto de la condena por daño material y para fijar la cuantía del mismo, atento el carácter resarcitorio que posee, debe tenerse en cuenta la índole del



hecho generador, la entidad del sufrimiento causado -que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material-, las circunstancias personales del damnificado, entre otros.

En efecto, a partir de las características y vicisitudes de la totalidad de los hechos que fueron víctimas las niñas, la índole de las secuelas y su repercusión inferible en aquellas, en su entorno social y familiar constituyen, sin duda alguna, factores que deben tenerse en cuenta a efectos de establecer el monto correspondiente al daño no patrimonial.

Respecto al quantum indemnizatorio de la yactura bajo análisis considero que los montos estimados por el sentenciante, quien goza de un amplio criterio para su determinación, resultan razonables, justos y equitativos, motivo por el cual entiendo debe ser confirmado.

Por lo dicho cabe desestimar el presente agravio en los términos deducidos.

Tercer agravio parte actora.

Llega firme a esta instancia que las niñas como consecuencia de los hechos ilícitos de los cuales resultaron víctimas, requieren de asistencia y/o tratamiento psicológico.

A fs. 301/310 y a fs. 311/319 lucen dictámenes periciales psicológicos de los que se desprende que E. Y. A. y L. N. M. deben asistir a un espacio terapéutico durante un año (12 meses) como mínimo; que el costo de cada una de las sesiones en la ciudad de Chos Malal asciende a la suma de \$ 350,00 y que en la localidad en que las mismas habitan no existen profesionales en el ámbito privado para llevar a cabo el tratamiento psicológico.

En fs. 307 obra informe emitido por la empresa de Transporte Cono Sur que da cuenta que el valor del pasaje desde la localidad de Los Miches hasta Chos Malal y viceversa asciende a la suma de \$ 306,00 (\$ 153,00 por tramo).



El tenor de la prueba aludida resulta suficiente para concluir que estimo justo y equitativo elevar el monto de condena establecido en la decisión puesta en crisis y, consecuentemente fijar el mismo en la suma total de \$ 92.352,00 ($\$ 350,00 \times 48 = \$ 16.800,00 \times 2 = \$ 33.600,00$ -en concepto de sesiones psicológicas- + $\$ 306,00 \times 4 \times 48 = \$ 58.752,00$ -en concepto de gastos traslados Los Miches/Chos Malal/Los Miches de las niñas y un acompañante mayor para cada una de ellas-).

Destaco que si bien en el escrito inicial no se peticionó en forma expresa monto alguno en concepto de gastos de traslados de acompañante mayor de edad, cierto es que el mismo sin duda alguna integra los costos que trae aparejado el tratamiento psicológico prescripto a las niñas, más aún si se tiene presente lo expresamente normado por la Resolución 43-E/2016 de la Secretaria de Gestión de Transporte - Ministerio de Transporte de la República Argentina.

No soslayo que la parte recurrente sostiene, debido a la gravedad de los hechos de los cuales fueron víctimas las actoras y el estado de vulnerabilidad que las mismas presentan, que el ítem bajo análisis debe calcularse sobre la base de un plazo mayor al establecido por la perito como tiempo mínimo del tratamiento psicológico, pero considero que los argumentos esgrimidos resultan insuficientes para hacer lugar al extremo peticionado toda vez que, como bien surge de los dictámenes, la eficacia de la terapia no depende del término en la que la misma se realiza sino de los diversos factores apuntados y/o indicados por la psicóloga actuante.

Por todo lo expresado cabe hacer lugar parcialmente al agravio bajo análisis en los términos intentados.

VI.- En virtud de los argumentos expresados en el apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citadas, lo dictaminado por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente y en el entendimiento de haber dado respuesta



a los diversos cuestionamientos traídos a consideración de la Sala 1 de este Tribunal, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos intentados por ambas partes y, en consecuencia, confirmar en los sustancial la sentencia de primera instancia modificando el monto de condena el cual queda fijado en la suma total y definitiva de pesos tres millones seiscientos noventa y dos mil trescientos cincuenta y dos (\$ 3.692.352,00) [(correspondiendo: \$ 1.596.176,00; a favor de la niña E.Y A. -representada por sus progenitores Sra. Vázquez y Sr. Antiñir- y \$ 2.096.176,00; a favor de la niña L.N.M. -representada por su madre Sra. Alejandra Beatriz Cañete-, en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, daño no patrimonial (moral) y gastos de tratamiento psicológico)], con más intereses, los cuales deberán ser calculados en la forma dispuesta en la decisión que se revisa atento no haber sido dicho punto controvertido por las partes.

VII.- Atento la forma en la que propongo se resuelva, estimo, conforme el principio objetivo de la derrota, que las costas de esta etapa procesal deben ser impuestas al Consejo Provincial de Educación por haber resultado vencido en el cuestionamiento relacionada con la responsabilidad que le cabe en la situación fáctica base de la presente acción que fuera sujeta a revisión por parte de este Tribunal (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.).

VIII.- En relación a los honorarios de Alzada cabe diferir su regulación hasta tanto se encuentre establecida la base regulatoria y determinados los estipendios de primera instancia.

Así voto.

La **Dra. María Julia Barrese**, dijo:

Por compartir en un todo los fundamentos y solución a la que arriba el colega que me precede en orden de votación, voy a acompañar su decisión votando en igual sentido.

Es mi voto.



Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de primera instancia en relación a la responsabilidad que le cabe al Consejo Provincial de Educación y modificar el monto por el cual prospera la presente acción estableciendo el mismo en la suma total y definitiva de pesos tres millones seiscientos noventa y dos mil trescientos cincuenta y dos (\$ 3.692.352,00) [(correspondiendo: \$ 1.596.176,00; a favor de la niña E.Y.A. -representada por sus progenitores Sra. Vázquez y Sr. Antiñir- y \$ 2.096.176,00; a favor de la niña L.N.M. -representada por su madre Sra. Alejandra Beatriz Cañete-, en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, daño no patrimonial (moral) y gastos de tratamiento psicológico)], con más intereses, los cuales deberán ser calculados en la forma dispuesta en la decisión que se revisa atento no haber sido dicho punto controvertido por las partes.

II.- Imponer las costas de alzada al Consejo Provincial de Educación conforme los fundamentos expuestos en los considerandos.

III.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes en alzada hasta tanto se encuentre establecida la base regulatoria y determinados los estipendios de primera instancia.

IV.- PROTOCOLÍCESE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). NOTIFÍQUESE electrónicamente. Oportunamente, vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

**Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti
DRA NORMA ALICIA FUENTES - SECRETARIA**