



NEUQUEN, 1 de Diciembre del año 2015.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"GOMEZ ESTEBAN RAUL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION Y OTROS S/ D. Y. P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"**, (Expte. N° 370001/2008), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La actora, la codemandada Consejo Provincial de Educación y la citada en garantía interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 674/691 vta., que rechaza la demanda respecto de los demandados Arévalo y Rivas, con costas al vencido; y hace lugar a la demanda respecto del Consejo Provincial de Educación y la citada en garantía, con costas a cargo de éstos.

A) La parte actora se agravia en cuanto la sentencia de grado libera de responsabilidad a los padres del menor agresor y les impone las costas al actor.

Sostiene que el rechazo de la demanda respecto de los padres del joven agresor se basa en la norma del art. 1.115 del Código Civil, pero esta defensa, sostiene el recurrente, nunca fue articulada por los accionados, por lo que entiende que la sentencia debió responsabilizarlos. Denuncia la violación del principio de congruencia.

A todo evento sostiene que nunca se le pueden imponer las costas procesales, por acoger una defensa no esgrimida por los padres del agresor.

Se queja también por lo que califica como drástica disminución de los daños a reparar.



Afirma que la jueza de grado ha rechazado erróneamente la indemnización por lucro cesante y pérdida de chance y por daño a la persona e incapacidad sobreviniente.

Dice que el fallo recurrido no considera que el hecho que el menor no trabajara, no impide el otorgamiento de una indemnización por los rubros reclamados, pues la merma en la capacidad incide no sólo en la faz laboral o productiva, sino también en la social, cultural, deportiva y, aún en la individual. Agrega que la integridad física tiene en si mismo un valor indemnizable, y su lesión afecta no sólo la esfera económica, sino también la doméstica, la cultural y la social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida.

Sigue diciendo que la jueza de primera instancia no considera las múltiples lesiones sufridas por Esteban Gómez, como así que el daño físico surge de la prueba: historia clínica del menor, informativa del hospital, historia clínica odontológica. Afirma que la sentencia apelada tampoco considera los certificados médicos y la pericial odontológica, en la cual el experto detalla las lesiones en las piezas dentarias 42, 41, 31 y 32 como así la disminución ósea del maxilar en el sector de las piezas 42, 41 y 31, y la cicatriz en el mentón del actor.

Señala que tampoco se ha tenido en cuenta que en el informe pericial referido, el perito manifiesta que el actor requiere tratamiento de ortodoncia para la alineación de las piezas desviadas y evaluación posterior de una cirugía gingival, que permita extender el borde gingival de la encía de las piezas 42, 41 y 31, para fin estético. Entiende que de ello surge una clara incapacidad que la sentencia de primera instancia no advierte.



Manifiesta que se ha omitido la consideración de la pericia psiquiátrica, la que detalla que el menor sufrió diferentes cirugías dentarias y que tuvo la boca sujeta con alambres durante 18 meses, alimentándose con una pajita; que el joven ha pasado varias etapas de angustia y crisis, que en la escuela repitió varios años y que inició, pero no continuó, tratamiento psicológico; que a la época del informe pericial el actor presentaba neurosis fóbica grado 3, relacionada con el hecho ocurrido en el año 2006; asimismo presentaba trastorno de conducta, irritabilidad, miedo, crisis de angustia, alteraciones en la atención, en la memoria, en la concentración y en la motivación.

Critica la afirmación de la jueza de grado referida a que el actor no posee secuelas incapacitantes, sin tener en cuenta que con las lesiones detalladas no se encuentra en las mejores condiciones, pudiendo esperarse objetivamente una inferioridad de posibilidades en el futuro.

Considera que no existe justificación para vincular inseparablemente el daño físico o incapacidad con la relación de trabajo, que ello no se compadece con la reparación integral.

Manifiesta que la pérdida de chance, como tal, no puede ser descartada por la circunstancia de mediar una distancia material entre la esperanza y la fecha en que posiblemente aquella se efectivice, ya que el nudo de la cuestión pasa por la pérdida de la oportunidad.

Recuerda que la pérdida de chance no es igual al lucro cesante, sino que la chance es una probabilidad, la que definitivamente se vió afectada porque el menor no volvió a ser el mismo después de la golpiza sufrida.

Sostiene que se encuentra acreditado en autos que el actor tenía la esperanza de ingresar como oficial de las



Fuerza Armadas y emprender una carrera militar de grado, como su padre, pero que no lo pudo hacer después de la golpiza sufrida y lesiones padecidas.

Se queja por el rechazo de la reparación del daño estético, señalando que el hecho que exista una probable solución para las lesiones no puede ser excusa o argumento suficiente para rechazar el pedido de indemnización. Agrega que se alteró la fisonomía del menor, y que las pericias dentales dan cuenta de la afectación estética, toda vez que las piezas dentarias 42, 41 y 31 no se encuentran en la línea oclusal, a la vez que se visualizan cicatrices en el mentón y en el borde del labio inferior.

La parte actora formula agravio por el rechazo del daño moral pretendido por los padres del actor, en virtud de considerar que carecen de legitimación a tal fin, entendiéndose que la a quo no ha advertido que este reclamo lo hacen por derecho propio.

Señala que si bien el art. 1.078 del Código Civil limita el daño moral a la víctima, son numerosos los fallos que admiten la legitimación de los padres para reclamar daño moral sufrido por sus hijos menores de edad. Cita doctrina.

Finalmente se agravia porque el fallo de grado establece que los rubros gastos de tratamiento psicológico y médico futuros devengan intereses sólo desde la fecha del dictado de la sentencia, y no desde que se produjo el daño.

B) La codemandada Consejo Provincial de Educación se agravia en cuanto la sentencia de primera instancia la considera responsable por el hecho ocurrido.

Dice que ninguno de los testigos que cita la jueza en su resolución han dicho que las puertas de ingreso y de egreso fueran distintas, y mucho menos que no exista vigilancia en el momento de la salida de los alumnos.



Transcribe parte de las declaraciones de los testigos citados. Agrega que el testigo presencial -Asunción- es el único que indica la existencia de dos estacionamientos, uno pequeño que pertenece al establecimiento educativo, y otro grande y público, que se encuentra al lado del paredón de la escuela; y que fue en este último estacionamiento donde ocurre la reyerta.

Afirma que la parte actora no probó que el estacionamiento donde se escondieron los menores a los fines del enfrentamiento fuera propiedad del Consejo Provincial de Educación, por lo que mal puede requerir que en dicho lugar exista personal de vigilancia, ni mucho menos que los docentes extremen su deber de vigilancia hasta un fundo ajeno a los límites de los espacios propiedad del establecimiento educativo.

Reitera que el testigo presencial ha declarado que el establecimiento poseía un estacionamiento pequeño, el que era utilizado por los profesores, que tiene rejas, y otro grande que es utilizado por la comunidad del barrio, el que no está cercado y era usado por "cualquier persona del barrio". Pone de manifiesto que este testigo también sostuvo que los involucrados en la riña salieron del establecimiento educativo "para que no los vea ningún directivo", y eligieron el estacionamiento que se encontraba fuera de la autoridad disciplinaria para poder pelear.

Considera que de los dichos de los testigos surge el quebrantamiento del nexo causal, toda vez que ambos jóvenes, mayores a los 10 años de edad, pergeñaron el ardid con la finalidad de ocultarse de la vigilancia docente.

Califica lo sucedido como hecho fortuito, toda vez que se trata de un hecho imprevisible, inevitable y extraordinario, consistente en que dos adolescentes planeen



esconderse de la vigilancia del personal del establecimiento educativo, con el objeto de producir una contienda consensuada por ambos partícipes, en un espacio público, que se encuentra fuera de los límites del establecimiento educativo y fuera del alcance de su poder disciplinario, y, como consecuencia de ello, se producen los daños que aquí se reclaman.

Destaca la edad de los alumnos -14 y 18 años de edad-.

Cita jurisprudencia y doctrina.

Insiste en que la demandada ha extremado las medidas de seguridad, en el predio en el que le corresponde hacerlo, pero no puede asumir esta vigilancia en todos los espacios públicos, lo que está a cargo de la Policía de la Provincia.

Hace reserva del caso federal.

C) La citada en garantía se agravia por el rechazo de la defensa opuesta por su parte y consecuente extensión de la responsabilidad para con ella.

Dice que la misma sentencia de grado afirma que la pelea entre los alumnos se produjo fuera del establecimiento, pero para fundar la extensión de responsabilidad hacia la aseguradora, la a quo sostiene que el hecho ocurrió cuando el menor debía haber estado bajo custodia o vigilancia de las autoridades. Agrega que la póliza contratada, cuya autenticidad y validez no fue cuestionada, expresa claramente que sólo cubre los daños que se produzcan dentro del establecimiento educativo, circunstancia que no se cumple en la especie.

Considera que los argumentos de la jueza de primera instancia referidos a que la pelea se gestó dentro del horario de clases, durante un recreo y que ocurrió en un lugar



aledaño al establecimiento educativo no hacen más que socializar el riesgo, subsumiendo todos los daños ocurridos a alumnos en horario escolar o fuera del mismo, sea dentro o fuera del establecimiento educativo, en el art. 1.117, por el solo hecho de haberse gestado en horario escolar.

Señala que tanto la franquicia del contrato de seguro, como los términos y el límite de cobertura pactado entre el tomador y la aseguradora resultan oponibles al tercero damnificado, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad.

D) La actora contesta el traslado del memorial de agravios del Consejo Provincial de Educación a fs. 752/755 vta.

Sostiene que los agravios expresados no reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Dice que para ingresar al CPEM n° 26 se deben atravesar dos portones, ambos del Consejo Provincial de Educación, y un pasillo largo como de 25 metros, también del Consejo Provincial de Educación. Sigue diciendo que entre este pasillo se encuentran los dos estacionamientos, pues hay una escuela primaria primero, y después el establecimiento de nivel secundario; lugares donde los profesores, maestros y padres pueden estacionar sus autos. Agrega que ninguno de estos lugares posee vigilancia.

Transcribe parte de los testimonios rendidos en autos.

Recuerda que la responsabilidad del Consejo es objetiva.

E) A fs. 756/757 vta., la misma parte - demandante- contesta el recurso de la aseguradora.



También sostiene que los agravios no reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Refiere las características del seguro que debe contratar el Consejo Provincial de Educación, y pretende la aplicación al sub lite del art. 1.767 del Código Civil y Comercial.

Reitera que la pelea ocurrió dentro de los límites del establecimiento educativo.

F) Los demandados y la citada en garantía no contestan los traslados corridos.

II.- En primer lugar, advierto que los memoriales de agravios de la codemandada y de la citada en garantía reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC, ya que claramente precisan cuales son los aspectos del fallo de primera instancia con los cuales no acuerdan y por qué.

Consecuentemente, no resulta procedente la pretensión de la parte actora en orden a que se declaren desiertos los recursos de sus contrarias.

III.- Ingresando al tratamiento de los recursos planteados en autos, he de comenzar el análisis por aquél que cuestiona la responsabilidad del Consejo Provincial de Educación.

En atención a los términos de la apelación de la codemandada Consejo Provincial de Educación es necesario determinar donde sucedió el hecho dañoso (dentro o fuera del establecimiento escolar) y hasta donde se extiende, en su caso, la responsabilidad del titular del centro educativo.

La jueza de grado, en su resolutorio, ha concluido en que la pelea se produjo fuera de la escuela, en oportunidad de la salida de los alumnos. Tal conclusión es correcta.





En efecto, la testimonial válida a fin de determinar el lugar de la pelea es la de Lucas Asunción (acta de fs. 450/451), único de los testigos de autos que presencié el hecho.

Dicho testigo señala que "dentro de la escuela nunca pasó nada. Los que se pelearon ellos fue fuera de la escuela... ellos nos vinieron a increpar en el recreo, y bueno se armó una discusión entre las dos partes, entre ellos y nosotros. Que esto fue en el recreo, adentro de la escuela, fue una discusión que no pasó a mayores, estaban las preceptoras, todo. Que discutieron entre ellos, yo discutí con los amigos de Esteban y fue Esteban quién invitó a pelear a Emanuel fuera de la escuela. Emanuel aceptó, y a la salida de la escuela, Esteban no quería pelear porque los amigos lo habían dejado solo. Y bueno discutieron en la puerta de la escuela, y pocos metros después en el estacionamiento se pusieron a pelear. Que lo se porque yo estaba presente. Tenés la calle n° 5 que es por la cual se ingresa al colegio, ahí tenés una entrada, hay un estacionamiento de la escuela, para los profesores. También sobre calle n° 5 a la entrada, hay un estacionamiento, que ese estacionamiento es para cualquier tipo de gente, puede estacionar gente del barrio. Que ese estacionamiento es donde pelearon, pero yo lo mencioné así porque teóricamente ese estacionamiento no pertenece a la escuela, pero como el estacionamiento del colegio es muy chico, muchos profesores estacionan ahí. Que ese estacionamiento no tiene reja no tiene nada, no está cercado, nada...comenzaron a discutir en la puerta de la escuela, luego salieron para que no los vea ningún directivo y se dirigieron al estacionamiento de al lado, y ahí pelearon...".

Del croquis realizado por este testigo a fs. 449 surge también que el lugar de la pelea se encuentra fuera del establecimiento escolar.



Por su parte, el testigo Cerda (acta de fs. 206/vta.) da cuenta que la discusión comenzó en la escuela: *"...nos íbamos juntos con Esteban en el recreo, y salimos a caminar los dos. Ibamos bajando la escalera del CPEM 26, donde está la dirección, adentro de la escuela. Y cuando me doy cuenta Esteban no estaba más conmigo abajo. No había bajado conmigo. Cuando subo, veo que Esteban estaba hablando con el chico este, Ema. Que se ve que se habían puesto de acuerdo de juntarse a la salida a arreglar sus problemas..."*.

El art. 1.117 del Código Civil -que rige para el caso de autos- establece que *"Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito..."*.

En lo que aquí interesa, para que el titular del establecimiento educativo, en este caso el Consejo Provincial de Educación, deba responder por el daño sufrido por un alumno menor de edad, este daño tiene que haberse producido cuando el alumno se encontraba o debía encontrarse bajo el control de la autoridad educativa. Este último extremo, introducido por doctrina y jurisprudencia, ha tenido expresa consagración en el Código Civil y Comercial (art. 1.767).

Tal requisito importa poner límites temporales y espaciales a la ocurrencia del daño, a efectos de imputarle responsabilidad al titular del establecimiento educativo.

Félix A. Trigo Represas y Marcelo López Mesa precisan que el legislador ha acotado el ámbito de aplicación del art. 1.117 del Código Civil a dos coordenadas: a) un espacio: la escuela, el colegio, el jardín de infantes, etc., y las actividades extraescolares organizadas por el establecimiento educativo; y b) un tiempo: el que los alumnos



permanecen en el establecimiento o en salidas organizadas por él y el tiempo posterior razonable para que sean retirados por sus padres o un mayor (cfr. aut. cit., "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2004, T. III, pág. 267).

Conforme lo adelanté también se ha hecho responsable al titular del establecimiento educativo en aquellos supuestos en que el daño ocurre fuera de la coordenada espacio, pero dentro del tiempo en que el menor debía estar bajo la custodia de la autoridad educativa, como es el caso, por ejemplo, de aquel alumno que habiendo ingresado al establecimiento, luego y dentro del horario escolar, se escapa del colegio y sufre un daño, ya que ello revela la ineficacia del control y de la vigilancia del personal de la escuela.

En autos, el daño se produce a la salida del colegio, cuando había concluido el horario lectivo y en un espacio físico ubicado fuera del establecimiento educativo, por lo que, y de acuerdo con los parámetros señalados, el titular del establecimiento no puede ser responsabilizado en los términos del art. 1.117 del Código Civil.

Las circunstancias del hecho dañoso, como ya lo señalé, se encuentran reconocidas por la a quo, quién no obstante ello endilga responsabilidad al Consejo Provincial de Educación entendiendo que los motivos que derivaron en la pelea callejera se gestaron en el interior del colegio y, agregado, en horario escolar.

¿Es correcta esta conclusión?

En la jurisprudencia nacional se ha condenado al titular del establecimiento educativo por los daños sufridos por un alumno a la salida del establecimiento, y atribuyendo solamente un 50% de responsabilidad. Se trata de la causa "C., J. del C. c/ Vázquez y otros", sentenciada por la Cámara



Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala H, 18/12/2007, LL 2008-C, pág. 30, con primer voto del Dr. Kiper). En este precedente, un niño de 11 años que concurría a una escuela primaria, en el horario de salida del colegio (12,15 horas), cruza la calle y es atropellado por un automotor. El magistrado preopinante entiende que debe responsabilizarse al establecimiento educativo *"toda vez que si bien dicho accidente ocurrió fuera del ámbito del establecimiento escolar, no había transcurrido un considerable lapso de tiempo desde el horario de salida, y ello obligaba a la demandada a ejercer la guarda efectiva sobre los alumnos, siendo razonable exigirle que la preste durante ese período"*

Claro que, como se señala en el mismo fallo, se ha considerado para arribar a la solución propiciada, la edad de la víctima, el hecho que los maestros acompañaban a los alumnos hasta la puerta del establecimiento, dejando que salieran sin control, no existiendo vallas en la vereda de la escuela, ni se formaban cordones para el cruce de la calzada.

Tal criterio ha sido compartido por parte de la doctrina, pero descalificado por otros autores. Ramón Daniel Pizarro reseña estas posturas, señalando que *"una calificada doctrina se inclina decididamente por la respuesta afirmativa, por entender que el deber de vigilancia del establecimiento educativo subsiste y se mantiene después del egreso de los menores, cuando el hecho se produce en sus inmediaciones, o a la hora de salida... De acuerdo con otro criterio, no correspondería, en principio, responsabilizar al propietario del establecimiento, pues no siempre el colegio tiene la posibilidad de compatibilizar el corte de tránsito con la autoridad pública competente... Nosotros creemos con Zavala de González que en el supuesto que nos ocupa la responsabilidad únicamente puede tener un fundamento subjetivo, tal lo que sucedería si el colegio está emplazado frente a una calle*



*transitada, y no se han colocado rejas o vallas que impidan el cruce fuera de las sendas peatonales"* (cfr. aut. cit., "Responsabilidad del propietario de establecimientos educativos" en "Responsabilidad Civil" dirig. por Aída Kemelmajer de Carlucci, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, pág. 325/326).

Es preciso señalar, a efectos de poner de manifiesto la complejidad de la cuestión, que la opinión contraria a la existencia de responsabilidad del establecimiento educativo a que refiere Ramón Pizarro, es de Aída Kemelmajer de Carlucci.

Fernando Alfredo Sagarna sostiene que las zonas témporo-espaciales de la responsabilidad del titular del establecimiento educativo son demarcadas por cada situación fáctica, habiéndose corrido por algunas pocas sentencias los límites espaciales de la escuela -con cita del fallo de la CNAC al que me he referido- (cfr. aut. cit., "Responsabilidad civil de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial", RCyS 2015-IV, pág. 255).

En autos la pelea que origina el daño, como ya se dijo, se produce fuera del establecimiento escolar.

Teniendo en cuenta la edad del actor al momento del hecho dañoso (14 años), que ya había terminado el horario escolar y que, de acuerdo al croquis de fs. 449, el lugar donde se concretó la pelea, si bien se ubica en la misma vereda del establecimiento aparece semi oculto en atención a los paredones que lo rodean, entiendo que no existía, en ese momento y lugar, obligación de control y vigilancia por parte del personal del centro educativo, por lo que no puede pregonarse la responsabilidad de su titular, ni siquiera a título de culpa.



Tampoco encuentro que dicha responsabilidad aparezca porque la pelea se gestó en el interior del establecimiento.

Es cierto que los alumnos se pusieron de acuerdo dentro del establecimiento para juntarse a pelear afuera, pero no comparto el criterio de la a quo en orden a derivar la responsabilidad del titular del establecimiento educativo de este hecho. El acuerdo entre los alumnos involucrados en la pelea se concretó en el recreo, el testigo Asunción alude a que existió, en ese momento, una discusión, en tanto que el testigo Cerda señala que vio al actor conversando con quién después sería su contendiente.

En base a estos elementos no puedo afirmar que las autoridades del colegio pudieran conocer efectivamente el acaecimiento del incidente y su gravedad, de modo tal de poder exigirles que se adoptaran recaudos a efectos de evitar la pelea una vez concluido el horario escolar. Es cierto que el testigo Asunción relata que en el recreo estaban presentes los preceptores, pero ello no importa que hubieran escuchado la conversación, ni tampoco se conoce si esta conversación o discusión entre los futuros adversarios tuvo ribetes excepcionales, que permitiera ser advertida como un hecho ajeno a la algarabía común a los recreos escolares.

En mérito a lo hasta aquí dicho es que he de propiciar el rechazo de la demanda respecto del Consejo Provincial de Educación.

IV.- Lo decidido en el apartado anterior importa que se deje sin efecto la extensión de responsabilidad respecto de la aseguradora citada en garantía, por lo que me encuentro eximida de analizar los agravios formulados por aquella.



V.- Corresponde analizar ahora la queja de la parte actora referida a la responsabilidad de los padres del alumno dañador.

La jueza de grado ha rechazado la demanda respecto de los padres del joven Arévalo por considerar configurada la causal del art. 1.115 del Código Civil, conclusión lógica si se tiene en cuenta que en la instancia de grado se responsabilizó al titular del establecimiento educativo.

Pero, habiendo propiciado la revocación de la sentencia recurrida en este aspecto, precisamente por haber ocurrido la pelea fuera del ámbito escolar, ya no se sostiene la eximente de responsabilidad señalada por la a quo.

El art. 1.114 del Código Civil dispone que los padres son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos. Tal como lo puso de manifiesto el fallo de primera instancia, tanto el vínculo parental como la menor edad del hijo y su cohabitación con los demandados no han sido hechos controvertidos por la parte accionada, por lo que se consideran reconocidos por ésta.

La norma referida consagra una presunción iuris tantum de responsabilidad subjetiva de los progenitores, quienes sólo pueden eximirse de su responsabilidad demostrando que, a pesar de su vigilancia activa, les ha sido imposible impedir el daño, prueba ésta que se encuentra a su cargo.

En autos no se ha invocado esta eximente, ni menos aún se ha acreditado, por lo que cabe condenar a los padres del alumno dañador por los daños ocasionados por éste.

Ahora bien, la presunción consagrada por el art. 1.114 del Código Civil no impide analizar cuál ha sido la incidencia de la conducta del hijo de la parte demandada en la producción del daño, ya que, como en todo supuesto de daños,



debe existir relación causal adecuada (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecabras, Miguel A., "Código Civil comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. "Responsabilidad Civil", pág. 352), en tanto que los accionados atribuyen la responsabilidad en la producción de la riña a la víctima.

El daño se ha producido como consecuencia de una pelea habida entre la víctima y el hijo de los demandados Arévalo - Rivas.

De los testimonios aportados a la causa no surge claramente como se originó la pelea, quién la propició y como se inició y desarrolló. Si son contestes los testigos en que existían diferencias entre los menores Gómez y Arévalo, y que ello motivó que acordaran zanjar la cuestión mediante una pelea a la salida del establecimiento educativo.

Dado este déficit probatorio, y teniendo en cuenta que aparece acreditado que la pelea fue concertada de común acuerdo entre ambos participantes, es que he de atribuir un 50% de responsabilidad en la producción del hecho dañoso a cada uno de los contendientes. Consecuentemente los padres demandados han de responder por el 50% de los daños ocasionados al hijo de los actores.

Dado el resultado de la apelación de la parte actora en la cuestión aquí tratada, deviene abstracta su queja referida a la imposición de las costas procesales.

VI.- Sentado lo anterior, he de abordar las quejas de la parte actora referidas a la indemnización de los daños y perjuicios.

La sentencia de primera instancia ha rechazado la reparación del daño a la persona, de la pérdida de chance y del lucro cesante con fundamento en la inexistencia de incapacidad física derivada de las lesiones sufridas por el hijo de los actores. Y tal conclusión se encuentra corroborada





por la pericia odontológica de autos, que no mereciera observaciones de las partes, la que da cuenta que, al momento del examen, el joven no presentaba secuelas deformantes ni inhabilitantes para la salud y función de la cavidad bucal, por haber recibido el tratamiento correcto.

Tal como lo pone de manifiesto la a quo, la lesión física es resarcible cuando deja secuelas irreversibles, lo que no sucede en autos. La víctima de autos no presenta secuelas de la lesión sufrida que importen una disminución de su capacidad de ganancia o que afecte su vida diaria y de relación.

Las quejas de la parte actora refieren al período de convalecencia, el cual indudablemente ha sido largo y penoso, pero la cura fue sin secuelas incapacitantes, por lo que los padecimientos sufridos por el hijo de los demandantes en ese lapso quedan comprendidos en la indemnización por daño moral.

Tampoco la parte rebate la afirmación de la a quo referida a que no se ha acreditado cuál es la ganancia que la víctima dejó de percibir con motivo de las lesiones sufridas, teniendo en cuenta que a esa época era menor de edad y alumno del colegio secundario.

En cuanto a la pérdida de chance, su reparación procede cuando se ha frustrado una posibilidad cierta de ganancia. Esta Sala II tiene dicho que *"En lo que respecta a la pérdida de chance debe partirse de que, en general, toda lesión incapacitante produce una pérdida de chance toda vez que aquella disminuye la capacidad para el trabajo y ello equivale a frustración de ganancias futuras. Por lo que, en principio, la pérdida de chance queda comprendida dentro de la reparación por la incapacidad sobreviniente."*



"Sin embargo cuando se acredita que existe una posibilidad cierta, y no meramente posible, de un perjuicio que se proyecta hacia el futuro, tal perjuicio debe ser reparado (cfr. Cám. Apel. Trelew, Sala 1º, 24/3/1995, "Solís c/ Gabalchis", Lexis nº 15/4253; Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala 2º, 4/3/2008, "Dias c/ Estado Nacional", Lexis nº 7/20379; Cám. Nac. Comercial, Sala D, 19/4/2001, "Cala c/ Transporte Unión Misionera", Lexis nº 11/32916). En igual sentido se ha expedido esta Sala II, en anterior composición, precisando que, en principio, la pérdida de chance no se remedia por separado de la incapacidad, pero, cuando la posibilidad de obtener la ganancia o evitar la pérdida es bastante fundada, o sea, cuando más que posibilidad es una probabilidad cierta, la frustración de ella debe ser indemnizada (cfr. autos "Domínguez c/ Navarro", P.S. 2004-IV, nº 175)" -P.S. 2011-III, nº 100, autos "Levi c/ Autoaccesorios Neuquén"-.

En el sub lite, la parte alude a la frustración de ingreso a la carrera militar, pero tal circunstancia no se encuentra acreditada. No sólo no se ha probado que se haya rechazado la postulación de la víctima a tal fin, sino que tampoco que aquella circunstancia, de haberse configurado, sea consecuencia de las lesiones padecidas en la pelea.

La sentencia de grado se confirma, entonces, en lo que refiere al rechazo de la indemnización por daño a la persona, lucro cesante y pérdida de chance.

VI.- En torno al daño estético, esta Sala II reiteradamente viene sosteniendo que, más allá del reconocimiento de los llamados nuevos daños, en nuestro derecho positivo estos daños deben ser encuadrados en las únicas dos categorías reconocidas por el derecho civil (patrimonial o extrapatrimonial). O el daño produce una disminución patrimonial para el sujeto y, en este caso, es



daño material, o incide en su esfera espiritual, y se repara como daño moral. Categorías que se han mantenido en el Código Civil y Comercial (art. 1.737 y siguientes).

De las constancias de la causa, y ello ha sido señalado por la a quo, no surge que las cicatrices que presenta la víctima sean deformaciones profundas, que le ocasionen un perjuicio patrimonial, por lo que no corresponde su reparación en tal concepto.

De igual modo, la incorrecta alineación de las piezas dentarias puede ser corregida mediante la realización de un tratamiento de ortodoncia, por lo que tampoco desde este aspecto puede entenderse configurado un daño estético que amerite su reparación autónoma.

VII.- La queja de los padres de la víctima referida al rechazo de la pretensión indemnizatoria del daño moral por ellos sufrido deviene desierta desde el momento que no rebate el fundamento principal de la a quo para decidir como lo hizo, el que alude a la ausencia del planteo de inconstitucionalidad de la norma del art. 1.078 del Código Civil, que rige el caso de autos.

VIII.- En cuanto al cómputo de los intereses sobre el importe de condena asignado a tratamientos médico y psicológico futuros, lo decidido en la instancia de grado coincide con el criterio adoptado por esta Sala II respecto a que los intereses sobre gastos futuros se computan a partir del vencimiento del plazo otorgado para el pago del capital fijado en la sentencia (autos "Mercado c/ Larrazabal", expte. n° 350.359/2007, P.S. 2011-III, n° 110).

Si bien la decisión que se recurre no aplica íntegramente tal criterio, ya que hace devengar los intereses desde la fecha de la sentencia de primera instancia, en virtud



de la regla que prohíbe la reformatio in pejus, la resolución ha de ser confirmada.

IX.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la codemandada Consejo Provincial de Educación, y parcialmente al de la parte actora, y modificar el resolutorio apelado disponiendo el rechazo de la demanda respecto del Consejo Provincial de Educación y la aseguradora citada en garantía, y haciendo lugar a la demanda respecto de los demandados Claudio Arévalo y Stella Maris Rivas, a la vez que se modifica el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 61.840,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

En atención al resultado de los recursos de apelación y lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC se dejan sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios de la sentencia de grado respecto de los abogados de las partes, determinando que por la actuación en la primera instancia, las costas por el rechazo de la demanda son a cargo de la parte actora, y las generadas por el acogimiento de la acción, en el orden causado (arts. 68 y 71, CPCyC).

Las costas por la actuación ante la Alzada generadas por el Consejo Provincial de Educación y su aseguradora son a cargo de la parte actora (art. 68, CPCyC), siendo las restantes en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados de las partes por su actuación en la primera instancia en el 7% de la base regulatoria (que comprende capital e intereses, art. 20 de la Ley 1.594) para el Dr. ... -patrocinante de la demandada Consejo Provincial de Educación-, 3,5% de la base regulatoria para la Dra. ..., en igual carácter por similar parte, y 2% de la base regulatoria para la Dra. ..., por su actuación a fs. 383; 3,2% de la base regulatoria para el Dr. ..., apoderado



del Consejo Provincial de Educación, y 6,7% de la base regulatoria para la Dra. ..., en doble carácter por esta última parte; 22,4% de la base regulatoria para el Dr. ..., letrado apoderado de la aseguradora citada en garantía; 11,2% de la base regulatoria para el Dr. ..., patrocinante de los demandados Arévalo y Rivas; y 11,2% de la base regulatoria para el Dr. ..., letrado patrocinante de la parte actora, todo de conformidad con los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1.594.

Se confirman los honorarios determinados para los peritos actuantes en autos en la sentencia de primera instancia, por guardar adecuada proporcionalidad con los de los abogados de las partes.

Por la actuación en segunda instancia se regulan los honorarios profesionales en el 7,84% de la base regulatoria para la Dra. ...; 7,84% de la base regulatoria para el Dr. ... y 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ..., conforme lo prescripto por el art. 15 de la norma arancelaria provincial.

**El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

**RESUELVE:**

I.- Modificar el resolutorio de fs. 674/691 vta., disponiendo el rechazo de la demanda respecto del Consejo Provincial de Educación y la aseguradora citada en garantía, y haciendo lugar a la demanda respecto de los demandados Claudio Arévalo y Stella Maris Rivas, a la vez que se modifica el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 61.840,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.



II.- Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios de la sentencia de grado respecto de los abogados de las partes, en atención al resultado de los recursos de apelación y lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC, determinando que por la actuación en la primera instancia, las costas por el rechazo de la demanda son a cargo de la parte actora, y las generadas por el acogimiento de la acción, en el orden causado (arts. 68 y 71, CPCyC).

III.- Imponer las costas por la actuación ante la Alzada generadas por el Consejo Provincial de Educación y su aseguradora a cargo de la parte actora (art. 68, CPCyC), y las restantes en el orden causado (art. 71, CPCyC).

IV.- Regular los honorarios de los letrados de las partes por su actuación en la primera instancia en el 7% de la base regulatoria (que comprende capital e intereses, art. 20 de la Ley 1.594) para el Dr. ... -patrocinante de la demandada Consejo Provincial de Educación-, 3,5% de la base regulatoria para la Dra. ..., en igual carácter por similar parte, y 2% de la base regulatoria para la Dra. ..., por su actuación a fs. 383; 3,2% de la base regulatoria para el Dr. ..., apoderado del Consejo Provincial de Educación, y 6,7% de la base regulatoria para la Dra. ..., en doble carácter por esta última parte; 22,4% de la base regulatoria para el Dr. ..., letrado apoderado de la aseguradora citada en garantía; 11,2% de la base regulatoria para el Dr. ..., patrocinante de los demandados Arévalo y Rivas; y 11,2% de la base regulatoria para el Dr. ..., letrado patrocinante de la parte actora, todo de conformidad con los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1.594.

V.- Confirmar los honorarios determinados para los peritos actuantes en autos en la sentencia de primera instancia, por guardar adecuada proporcionalidad con los de los abogados de las partes.



VI.- Regular los honorarios profesionales en el 7,84% de la base regulatoria para la Dra. ...; 7,84% de la base regulatoria para el Dr. ... y 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ..., por la actuación en segunda instancia y conforme lo prescripto por el art. 15 de la norma arancelaria provincial.

VII.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI**  
**Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**