

JUZGADO CIVIL, COM. y MINERIA N° 3  
I CIRCUNSCRIPCION  
DEFINITIVA N° 38

Viedma, 21 de agosto de 2.020.-

VISTOS: Los presentes autos caratulados "REBOIRAS DEL VALLE JOAQUIN C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-768-C2018 -, traídos a despacho para resolver; y

RESULTA:

1.- Que a fs. 64/82 se presenta mediante apoderados el Sr. Joaquín Reboiras Del Valle, y promueve formal demanda por daños y perjuicios en contra de la provincia de Río Negro -Ministerio de Educación y Recursos Humanos- por la suma de \$ 6.374.834,26 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más los intereses desde la fecha del hecho dañoso hasta su efectivo pago.-

Refieren que su mandante es alumno del Centro de Educación Técnica N° 6 Escuela Industrial de Viedma, encontrándose al momento de interponer la demanda en el cursado de su último y sexto año; y que el día 16 de noviembre de 2.016, siendo aproximadamente las 18.10 horas durante el turno escolar de la noche (18 a 21 horas), mientras aguardaba con sus compañeros para el ingreso a taller, intenta bajar una botella de plástico que observó instalada en una ranura cercana al techo y su codo derecho quedó incrustado en la parte superior izquierda de un vidrio roto, que no tenía ningún tipo de marco perimetral y que cubría un mapa de Viedma y Patagones. Aclara que es lo que comúnmente se conoce como un "transparente" que cubre avisos y papeles, pero que en lugar de ser de plástico era de vidrio.-

Señalan que después del impacto, Joaquín cayó al suelo en estado de shock, con el brazo paralizado, dolor agudo, sintiendo náuseas y sangrando copiosamente, al tiempo que fue ayudado por sus compañeros, quienes dieron el aviso pertinente a los profesores que se encontraban reunidos en la oficina de Jefatura de Taller; se hizo presente el profesor Sebastián Canelo, quien llamó a una ambulancia y dio aviso a la madre de Joaquín.-

Explican que se dispuso su traslado al Hospital Zatti, donde ante la ausencia de un médico traumatólogo, se procede a suturar la herida para detener la hemorragia. Ya en su domicilio, explican que el cuadro se agrava, por la aparición de un hematoma enorme

en todo el codo y brazo, aumento de la inflamación, dolor electrizante en el codo y adormecimiento del brazo.-

Narran que ante una nueva consulta en la guardia del hospital, el traumatólogo Dr. Reinaldo Galaburri lo deriva a la clínica Viedma, donde se le practica un estudio que muestra una seria afectación del nervio cubital, por lo que con fecha 26 de noviembre se lo interviene quirúrgicamente para intentar reconstruir los tejidos lo más pronto posible. Dan cuenta de un post operatorio traumático, angustioso y doloroso y de no haber logrado la recuperación de su capacidad, informando el médico legal que las secuelas fueron graves, consolidadas, definitivas e irreparables. Asimismo y si bien no ha querido realizar tratamiento alguno, se evidencia en Joaquín un cuadro de angustia y depresión grave.-

Imputan responsabilidad por el hecho a la provincia de Río Negro, en tanto es quien gestiona, organiza y supervisa la actividad educativa que se desarrolla en el Centro de Educación Técnica N° 6.-

Destacan en tal sentido como irregularidades que los alumnos, debiendo estar en clases, se encontraban esperando la finalización de una charla entre profesores en el aula de jefatura de taller para ingresar; que estuviesen solos y sin la presencia de un celador; que existiera un ?transparente? de vidrio amurado a la pared y que el mismo estuviese roto en su esquina superior izquierda presentando dos puntas y el filo entre ambas sin protección alguna, detallando que se encontraba en ese estado como mínimo, hace dos años.-

Funda esa responsabilidad en el art. 1767 del CCyC, que entiende resulta abarcativa de todo tipo de establecimiento escolar, incluidos los estatales; cita jurisprudencia y destaca que la cuestión de seguridad y las deficiencias a su respecto en relación al C.E.T. N° 6 ya habían sido planteadas a nivel judicial en el marco de la causa ?Martín, Analía y Otras s/ Acción de Amparo?, Expte. N° 27070-STJ, donde el Dr. Sergio Barotto como Juez de amparo condenó a la provincia de Río Negro a realizar una serie de obras, refacciones y reparaciones a fin de garantizar las condiciones de seguridad para los alumnos y docentes del C.E.T. N° 6.-

Efectúan la liquidación de los daños reclamados: dentro del daño patrimonial, reclaman por la incapacidad física sobreviniente, el daño psicológico y los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte; y en la esfera extrapatrimonial, solicitan el reconocimiento de los rubros interferencia al proyecto de vida y daño moral propiamente dicho.-

Ofrecen prueba, fundan en derecho, efectúan la reserva del Caso Federal y denuncian la iniciación simultánea del beneficio de litigar sin gastos. Por último, efectúan reserva de peticionar la citación como tercero de Horizonte Cía. Argentina de Seguros Generales S.A., en caso de que la provincia de Río Negro omita hacerlo. Al respecto, afirman que la denuncia efectuada en su momento por las autoridades del C.E.T. N° 6 a dicha compañía de seguros y la cobertura de la atención primaria de Joaquín, hacen presumir la existencia de seguro. Concretan su petitorio.-

2.- Que a fs. 87 se da inicio al presente proceso, y efectuado que fuera el análisis de admisibilidad previsto por el art. 13 de la ley 5.106, se ordena dar intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales y ante la ausencia de resultados en dicha comisión se procede posteriormente a dar traslado de la demanda al titular del Poder Ejecutivo provincial, de Fiscalía de Estado y del Ministerio de Educación y Derechos Humanos.-

3.- Que a fs. 165/168 comparece la provincia de Río Negro mediante apoderada, contesta la demanda y solicita su rechazo con costas como así también la citación en garantía de Horizonte A.R.T.. Asimismo, deja constancia en ese aspecto que el establecimiento escolar se encontraba asegurado mediante póliza de accidentes personales n° 000220268 y el siniestro registrado con el número 12/66/56220/003.- Efectúa una negativa genérica de los hechos alegados en la demanda, y en particular que el accidente sufrido por Joaquín Reboiras haya ocurrido de la manera relatada y de la negligencia, desidia o inobservancia de las normas básicas de seguridad por parte de las autoridades y personal dependiente del establecimiento educativo, así como el porcentaje de incapacidad del 54,27 % referido por la actora.-

Da su versión sobre lo ocurrido y en ese sentido explica que Joaquín Reboiras estaba en el colegio cuando decidió trepar hasta el techo a fin de bajar una botella. Argumenta que claramente esa actitud configura un hecho imputable al propio menor, que no podía ser prevista en modo alguno por las autoridades del colegio, entendiéndose que el siniestro ocurrió por culpa de la víctima y en el caso particular se configura la eximente de caso fortuito.-

Respecto al derecho aplicable, asevera que deberá estarse al art. 1.764 del CCyC, que expresamente excluye la responsabilidad del Estado de las disposiciones del Capítulo 1.-

Se expide sobre la improcedencia de los daños reclamados, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

4.- Que a fs. 169 se ordena la citación en garantía de Horizonte A.R.T., quien la contesta a fs. 199/200 mediante apoderado.-

Refiere que al actor se le ha brindado la totalidad de la cobertura asegurativa por el siniestro objeto del presente en el marco de la póliza de seguro vigente y se adhiere a los fundamentos de la contestación de la demanda efectuada por la provincia de Río Negro, por lo que solicita el rechazo de aquélla con imposición de costas.-

Individualiza la póliza de accidentes personales con el número 12-000220268, enuncia que el siniestro fue correctamente denunciado por las autoridades del C.E.T. N° 6 de Viedma y que el siniestro fue aceptado, brindándole al menor la totalidad de las prestaciones médicas indicadas por los profesionales intervinientes, ascendiendo los gastos erogados a la suma de \$ 76.008,25, es decir, superando el tope de la suma asegurada de \$ 20.000.-

Adhiere a la prueba ofrecida por la provincia de Río Negro y concreta su petitorio.-

5.- Que a fs. 212 la parte actora contesta el traslado de la documentación acompañada por las partes demandada y citada en garantía. Refiere que no tiene objeciones que formular respecto a la autenticidad de la documentación acompañada por ambas partes.-

6.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 213 se fija la audiencia prevista por el art. 17 de la Ley 5.106 de cuya celebración da cuenta la video grabación identificada en acta de fs. 225/226 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad se abre la causa a prueba proveyéndose la ofrecida por las partes que resultara útil y conducente.-

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado, a fs. 282 se procede a la clausura del período probatorio. A fs. 286/291 se agrega el alegato de la parte actora, a fs. 292/295 y 296/301 se hace lo propio con los de las demandadas. En consecuencia a fs. 302 se llama a autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

#### CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a dilucidar radica en determinar la responsabilidad civil que el actor endilga a la demandada como consecuencia del accidente ocurrido el día 15 de noviembre de 2.016, como así también establecer -si correspondiere- la procedencia y en su caso la cuantificación de los daños reclamados.-

II.- En orden a esa determinación y en tanto el siniestro objeto de autos ocurrió el día 15 de noviembre de 2.016 no he de aplicar el Código Civil, pero tampoco el CCyC. Esto

último en razón de que el art. 1.764 del CCyC prescribe la inaplicabilidad a la responsabilidad del Estado de las normas del Libro Tercero, Título V capítulo 1 de dicho cuerpo, ya sea de manera directa o por vía subsidiaria.-

Por otro lado, el Art. 1.765 del mismo cuerpo normativo prevé que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios de derecho administrativo local o provincial según sea el caso.-

Debo destacar también que el Congreso de la Nación ha dictado una Ley de Responsabilidad del Estado -Ley N° 26.944- y que la provincia de Río Negro no ha adherido a ella y ha dictado su propia ley identificada bajo número 5.339 con posterioridad al hecho que se discute en autos (promulgación: 15/12/2018), por lo que tampoco esta última deviene aplicable al presente proceso.-

En ausencia de ese marco normativo, corresponderá determinar cuál es el aplicable, siempre teniendo presente que la carencia normativa no consagra la irresponsabilidad del Estado.-

Además, la ausencia normativa -vacío legal- cede ante la obligación de resolver, por lo que se deberá establecer un marco de integración y selección con precisos límites en orden a la resolución de casos planteados ante la jurisdicción.-

En ese sentido, no puedo soslayar que la Constitución Provincial prevé la responsabilidad del Estado en su art. 55.-

Asimismo, no parece opción la interpretación sistémica -directa y subsidiaria- de la Ley 26.944, tampoco la de CCyC conforme a la prohibición explícita dispuesta por dicha norma.-

Tampoco es el camino acudir a la extensión interpretativa -analogía-; primero porque tanto la Ley 26.944 como el CCyC no son normas del mismo sistema jurídico del intérprete. Es decir, ambas no son normas locales, y segundo porque la primera de las normas en rigor de verdad no contempla la responsabilidad del Estado bajo un factor de atribución verdaderamente objetivo aunque lo declame, y ello así pues la falta de servicio se ha construido a partir del análisis de la actuación irregular o no de la administración, lo cual implica un juicio de reproche exento en la responsabilidad objetiva, mientras que el CCyC fue diseñado para regir el derecho privado, no el derecho público, orden este último, en el cual se encuentra inmersa la responsabilidad del Estado.-

Queda entonces por examinar el recurso a los principios de derecho público. Deberíamos comenzar entonces por tener presente la noción de igualdad ante las cargas

públicas aplicable para la actividad lícita del Estado, y el principio alterum non laedere para la actividad ilícita, todo ello alrededor de la inviolabilidad de la propiedad, -art. 16, 17 y 18 del la C.N.-

Asimismo, y en tanto traten cuestiones relacionadas con los artículos de la Constitución Nacional podría recurrirse a la jurisprudencia tanto de la corte federal como local y siempre acudiendo en el ámbito local a los Art. 55, 56 y 57 de la Constitución provincial en la medida que corresponda.-

Entiendo que ese es el camino integrador que conforme al estado de la cuestión detallado corresponde seguir, siendo que aún no aplicando el CCyC en el caso particular tratado, no se advierte que la resolución del caso pudiera conducir a una solución distinta.-

De este modo, resolveré el planteo bajo un parámetro de responsabilidad extracontractual del Estado, recurriendo así a la teoría de la falta de servicio.-

Observo también, la existencia de normativa específica aplicable al caso, la que de determino como Ley de Educación Nacional N° 26.206, Ley Orgánica de Educación F N° 4.819, Estatuto Docente Ley L 391 y art. 3 y concordantes de la Convención sobre los Derechos del Niño.-

III.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).-

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, ?Teoría general de la prueba judicial?, Buenos Aires, Ed.

Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baidera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

Por ello no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.-

IV.- Que efectuadas las anteriores precisiones y en tanto existe discrepancia en la versión de los hechos sostenida por las partes, habré de recurrir a la prueba incorporada autos, y la valoraré de conformidad con las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial.-

Que corresponde entonces determinar los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están.-

De este modo, ellas están contestes en la ocurrencia del hecho en el que participó

Joaquín Reboiras del Valle y en sus circunstancias de tiempo y espacio.-

Así, el día 15 de noviembre de 2.016 aproximadamente a las 18:20 hs, Joaquín Reboiras Del Valle sufre un accidente en instalaciones del Centro de Educación Técnica N° 6 de Viedma, en la zona de pasillo de acceso a "taller" con un "transparente" vidriado colgado de la pared.-

Los hechos controvertidos radican especialmente en la mecánica del hecho, la conducta culpable de la víctima -que conforme a la argumentación de la provincia demandada y de la aseguradora, habría producido el quiebre de la relación causal- y la procedencia y extensión del resarcimiento.-

Determinado ello, efectuaré un repaso de la prueba producida en autos:

#### IV.1. Prueba documental:

Actora: Copia de poder, Resolución N° 3/2018 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, planilla de cálculo de indemnizaciones por incapacidad, constancias certificadas de atención en la Clínica Viedma por accidente de trabajo y de denuncia de siniestro, estudios de electroneurofisiología efectuados por el Dr. Luis M. Curátolo, informe médico legal efectuado por el Dr. Jorge Raúl Boland, copia de sentencia dictada en los autos ?Martín, Analía y Otras s/ Acción de Amparo? Expte. N° 27070-STJ, croquis del transparente y acta de nacimiento del actor - fs. 3/63-.-

Demandada Provincia de Río Negro: Copia de poder, informe del Ministerio de Educación y Derechos Humanos e informe de Horizonte ART con documentación relativa al siniestro - fs. 96/164-.-

Citada en Garantía Horizont A.R.T.: Copia de poder, legajo correspondiente al siniestro - fs. 175/198- y póliza 220268 - fs. 202/210-.-

#### IV.2. Prueba informativa:

Clínica Viedma (fs. 239/247): Acompaña copia de historia clínica en internación y protocolo quirúrgico e informa que el Sr Reboiras fue atendido en dicha institución e intervenido quirúrgicamente, luego de lo cual debió ser enyesado e inyectado.-

Club Sol de Mayo (fs. 265): Informa que el actor realizó ocasionalmente práctica de básquetbol en el club en la categoría U15, entre 2.015 y 2.016, abandonando los entrenamientos y la práctica del deporte en noviembre de 2.016.-

Universidad Nacional de Mar del Plata (fs. 266/269): Acompaña certificado de alumno regular de fecha 25/10/2.019 de la carrera de Arquitectura y ficha de inscripciones a cursadas, dejándose constancia en este último caso que las materias de la carrera de

Arquitectura son de cursada anual.-

Hospital Artémides Zatti (fs. 280): Da cuenta de que el Sr. Joaquín Reboiras del Valle no registra atención médica en el nosocomio en la fecha indicada en el oficio.-

IV.3. Declaraciones testimoniales (fs. 251):

Juan Carlos Guebara: Refiere que es de profesión médico y que ese día fue a buscar a Joaquín como miembro del Hospital Zatti; recuerda que ante un llamado al 107, concurren con la ambulancia y vieron al joven Joaquín parado, con una lesión cortante en un codo, que ameritaba un punto y además tenía parestesia en el brazo, es decir, pérdida de sensibilidad. Se trataba de un corte con filo, recordando el testigo que había un transparente. Relata que la lesión (el corte) era insignificante, pero que lo preocupante era la parestesia, porque es indicativa de lesión de un nervio; que lo vio el Dr. Galaburri y hablaron de una cirugía. Refiere también que otro médico al que lo derivaron entendió que era una herida muy compleja y que llevaría a una cronicidad, con secuelas. Por su parte, el Dr. Curátolo que era el neurólogo al principio le dijo que si se recuperaba de la lesión, sería parcialmente y llevaría mucho tiempo; luego le dijo que la evolución no era buena. Finalmente, refirió el testigo no recordar la cicatriz, pero que por lo general, esas cirugías eran importantes porque había que abrir para buscar el nervio.-

Giuliano Cecchini: Explica que era compañero de la escuela del actor en la época del hecho. Relata que estaban por entrar al taller -llevaban 10 minutos esperando a ese efecto- cuando Joaquín se cortó el codo con un cuadro de vidrio que estaba en el pasillo que daba al mismo; el borde superior de éste estaba a una altura de 1,70 metros y no recuerda que estuviera roto, pero sí desnudo, en tanto no tenía marco. Él no estaba viendo a Joaquín en ese momento, pero por lo que sabe se cortó al saltar. Recuerda que el cuadro de vidrio con el vértice desnudo estaba ahí desde que él iba a la escuela. En cuanto a las heridas, refiere que Joaquín se cortó un nervio, lo operaron, le quedó una cicatriz y no podía usar bien 3 dedos de la mano derecha. En relación a los dedos, precisa que primero no tenía sensibilidad y no podía apretar nada; luego mejoró algo pero no recuperó la movilidad plena. Antes del accidente, el actor jugaba al básquet y luego no pudo seguir jugando. Luego del accidente tuvo depresión y decaimiento; él lo notaba más nervioso. Afirma que sabe lo que relata por compartir mucho tiempo con el actor, tanto dentro como fuera de la escuela.

Sebastián Dardo Canelo: Explica que era profesor en el colegio al momento del accidente. Aclara que el mismo sucedió durante el horario escolar, pero que él no lo

presenció. Por lo que sabe, aparentemente Joaquín se cortó con un transparente de vidrio desnudo ubicado sobre una pared en un lugar de tránsito. No recuerda haber visto el vidrio roto, sólo que era un vidrio común, diferenciándolo de un vidrio "preparado para eso". Relata que el transparente fue retirado luego de ese hecho, pero desconoce si fue por el mismo o por un amparo "general" que hubo; sólo quedó la lámina que era un plano de Viedma. Refiere que el horario de la escuela es de 18 hs. a 21 hs. y explica que todo el procedimiento que se sigue ante cualquier accidente: curaciones básicas, primeros auxilios, llamados al hospital y a los padres; llenado de los formularios 1 y 2 de la ART y redacción del acta del accidente. Cuando se consulta al testigo por la realización de inspecciones de seguridad e higiene, refirió que esa es una deuda pendiente que tiene el Estado con ellos, que van resolviendo cuestiones puntuales a medida que aparecen, pero que sólo se actuó de forma más general cuando un grupo de madres presentó un amparo ante el Superior Tribunal de Justicia.-

Sergio Daniel Henríquez: Señala que al momento del hecho el preceptor en el turno mañana, por lo que aclara que no estaba presente al momento del hecho y sabe lo que relata por los dichos de Joaquín y sus compañeros. En ese marco referencial, relata que Joaquín se cortó con un vidrio de un cuadro que estaba en el sector de taller; no recuerda el cuadro porque trabajaba en el sector de aulas y por lo tanto, entraba muy poco al sector de taller. No recuerda si tenía un marco o si se trataba de un vidrio desnudo. Manifiesta que Joaquín le relató secuelas respecto a la pérdida de movilidad en la mano, y que también las percibió: vio la cicatriz en el codo y que tenía poca movilidad en algunos dedos, los que se tenía que abrir con la otra mano. Luego del accidente, relata que percibió algunos cambios en Joaquín y en el curso: de vez en cuando lo llamaban porque él se había enojado con algún compañero y en esas ocasiones, afuera del aula, le refería que estaba alterado y que había empezado a fumar, que estaba nervioso y precisaba fumar para descargarse. Comenta finalmente que Joaquín estaba empezando a practicar básquet antes del accidente y tuvo que dejar porque el médico le indicó reposo.-

José Alberto Álvarez: Explica que era docente de la institución al momento del hecho. Relata que el accidente fue en el pasillo para ingresar al taller, que es un lugar de circulación permanente. Supuestamente, el alumno saltó a un lugar que está más o menos a 2 metros de altura y no sabe como cayó, porque no estaba en el momento. De inmediato se le dio a aviso al profesor Sebastián Canelo que era el Jefe de Sección. Destaca que el vidrio involucrado en el hecho estaba bien pegado a la pared en ese

momento y ahora sólo está el papel, sin el vidrio; no sabe por qué o quién habría ordenado el retiro del vidrio, ni recuerda si tenía marco o esquinas, ni tampoco haberlo visto astillado antes ni después del hecho. Tampoco recuerda si en esa época hubo inspecciones de seguridad e higiene.-

Araceli Denise Majo: Refiere ser amiga de la mamá de Joaquín y a su vez, su hijo es amigo de aquél, habiendo compartido viajes y otros momentos juntos. Recuerda que a Joaquín lo operaron porque se cortó con un vidrio en el codo; luego de eso, tuvo rehabilitación y kinesiología y el brazo inutilizado por todo el verano. Por uno o dos meses, le colocaban inyecciones tres veces al día. Le quedaron secuelas, en tanto no puede mover y tiene retraídos dos dedos de la mano; tampoco puede flexionar bien el codo. También le quedó una cicatriz en el codo derecho. Señala que antes del accidente, Joaquín hacía gimnasia deportiva, basquet y surf, pero luego de aquél, sólo pudo seguir con la practica de surf. En cuanto a sus estados de ánimo, recuerda que después del hecho se había puesto monotemático con el tema del accidente y que la dicente lo notaba "medio apocadito".-

Reseñadas las declaraciones testimoniales debo recordar que " (...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...) Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. Pág 512.-

Debo decir también que la valoración que haré de la declaración testimonial de los deponentes se enmarca respecto de lo que han transmitido a la causa y se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia no se observó en sus declaraciones cuestiones relacionadas que atenten contra su juramento de decir la verdad.-

Es así que he de otorgarle valor probatorio a la testimoniales antes reseñadas, en tanto considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C.-

IV.4.- Informe Pericial Médico (fs. 259/261): Dicho informe fue confeccionado por el perito médico Esteban Jorge Pazos. Se detalla como antecedente quirúrgico que el actor fue operado por lesión nerviosa en el miembro superior derecho, siendo su mano hábil la derecha.-

Respecto del examen físico, observa en miembro superior derecho, a nivel del codo en

la parte posterior, una cicatriz lineal de 9 cm. de largo x 1,5 cm. de ancho, con aumento de coloración y características de queloide. En el miembro superior derecho se aprecia disminución de fuerza y se observa a nivel del antebrazo y mano, trofismo disminuido. Hipoestesia a nivel del antebrazo y mano en el territorio del nervio cubital, llegando hasta los dedos meñique y anular. Movilidad del hombro derecho conservada. Tiene dificultad para aproximar los dedos de la mano derecha entre sí.-

El profesional especifica que el tratamiento para la lesión nerviosa es la neurorrafia, que es lo que se realizó el actor, evolucionando con una recuperación moderada. Actualmente ha mejorado en su movilidad, pero presenta una hipotonía con hipotrofia del antebrazo y de la mano derecha.-

Como conclusión, se afirma que "el actor ha mejorado desde el episodio de lesión del nervio cubital, hasta la actualidad.-

Especifica que de acuerdo con el baremo para el fuero civil de Altube-Rinaldi el actor presenta una incapacidad: "1) por lesión del nervio cubital operada (componente motor 80 % y sensitivo 20 %): 35 %. Por aplicación de la incapacidad específica:  $35 \% \times 0,65 = 22,75 \%$ ; 2) por cicatriz en miembro superior derecho de características queloide, de 9 cm de largo por 1,5 cm de promedio de ancho: 12 %. Por aplicación de incapacidad específica:  $12 \% \times 0,4 = 4,8 \%$ .  $4,8 \%$  de la capacidad restante  $77,25 \% = 3,70 \%$ .  $22,75 \% + 3,70 \% = 26,45 \%$ . Total de incapacidad parcial y permanente de la total obrera: 26,45 %. Esta ponderación coincide con la calculada si se tiene en cuenta la disminución de la movilidad del miembro superior derecho"- fs. 260 vta.-.-

Se aclara luego que, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, las secuelas se encuentran consolidadas, además de estar relacionadas con el accidente padecido.-

Impugnación del informe pericial por la parte actora : A fs. 263 la parte actora formula reserva de impugnar el dictamen del perito médico para la oportunidad de alegar.-

Deja sentada la incorrección de aplicar al porcentaje de incapacidad el factor de ponderación e incapacidad específica, lo cual es aplicable únicamente a aquellos casos de incapacidades laborales donde se demanda con invocación de la ley de Riesgos del Trabajo.-

Afirma que "como resultado de dicha irregular aplicación el porcentaje de incapacidad determinado del 35% por lesión del nervio cubital lo reduce a un 22,75% y el 12% por cicatriz de característica queloide que arrojaría una incapacidad del 7,8 % (12% de 65%) lo reduce a un 3,70%. Así la incapacidad determinada por el perito (conclusión sujeta también a impugnación) de un 42,8% se ve irregularmente reducida por

aplicación de un factor incorrecto y que no debe en modo alguno aplicarse a casos como el sublite a un 26,45%".-

Ya en oportunidad de alegar a fs. 286/291, retoma la reserva efectuada en este sentido. Al respecto, puntualiza que tomando un porcentaje de incapacidad del 47 % el perito lo disminuye por aplicación del método de la incapacidad específica, considerando así de aplicación el Decreto 659/1996 cuando ello no corresponde porque la "incapacidad específica" y la aplicación de factores de ponderación solo corresponde y es aplicable cuando se demanda por ley especial de ART.-

Cita jurisprudencia que entiende deviene aplicable a contrario sensu. Solicita que se aplique el porcentaje de incapacidad del 54,27% determinado por el Dr. Boland que acompañara a la demanda, y puntualiza que no ha sido cuestionado en su autenticidad por la contraria.-

Resolución de la Impugnación: Respecto de la aplicación directa del porcentaje identificado por el Dr. Boland agregado como documentación en demanda, cabe destacar que si bien el informe de dicho profesional no fue negado en cuanto a su autenticidad por la parte contraria, claramente la demandada provincia de Río Negro niega en su contestación de demanda el porcentaje de incapacidad que aquél profesional atribuye (v. fs. 165 vta.), siendo tal negativa o desacuerdo lo que motiva la realización del informe pericial que ahora estamos tratando, por lo que corresponderá estar a los términos del informe obrante en autos precedentemente reseñado, adentrándose a continuación en el conocimiento del planteo efectuado por el actor respecto al baremo aplicable.-

Debo decir al respecto que ?Si bien es cierto que los baremos son, por definición, herramientas orientativas para el perito y el juez, quienes deben aplicarlas en el caso concreto según el daño integral padecido y probado (SCJ MZA. 82613 - ASOCIART A.R.T. S.A. EN J CASTILLO CLAUDIO E. C/ASOCIART A.R.T. S.A. P/ACC. S/CAS 29/11/05, LS 360-045), constituyen sistemas válidos para lograr una cierta uniformidad de criterios a la hora de evaluar la condición laborativa de un trabajador, lo que redundaría en beneficio de la automaticidad del seguro social. Por supuesto, como lo recuerda el maestro Chirinos en todos sus trabajos, la uniformidad no quita que el juez o el organismo deban aplicar las reglas atendiendo a las particularidades de cada caso (de allí, la aplicación de factores de ponderación, por ejemplo. CHIRINOS, Bernabé ? La reparación del daño en la Ley de Riesgos de Trabajo ? DT 04/2014, p. 987)?. (Conf. Segunda Cám. del Trabajo de la ciudad de Mendoza en autos caratulados Fiores,

Alejandro Damienal c / Mapfre A.R.T. S.A, 22/03/2016).-

Si bien la cita precedente pertenece a un trámite referente a un accidente laboral cierto es que lo que transmite en su mensaje es aplicable a todo fuero en cuanto al carácter orientativo de los baremos.-

Se ha dicho también, en ese sentido, que "Los porcentajes de incapacidad o baremos de aplicación a otros fueros no son sino uno y no el único elemento a ponderar para la justa indemnización pretendida" CNCiv Sala G 24/9/99, Miranda de Barca, Ana M. c/ Echeverría Antonio C. y otros s/ daños y perjuicios.-

En consecuencia, observo que al momento de la determinación de incapacidad no hay sujeción a la aplicación de un baremo determinado, más aún si las partes al fijar los puntos de pericia y darles debido control de ello a la contraria en la audiencia del art. 361 del C.P.C.C. no propusieron un baremo específico al respecto para que el perito en base a éste cuantifique el grado de incapacidad.-

En ese sentido, debo tener presente que el Dr. Esteban Pazos basó su examen en el baremo para el Fuero Civil de Altube - Rinaldi que consideró pertinente aplicable al caso; y sobre ello no hay desacuerdo de la parte actora sino en el abandono de porcentajes de incapacidad genérica en pos de la incapacidad específica e indirectamente respecto de la suma de incapacidades en base a la capacidad restante.-

Es aquí en donde he de detenerme a continuación.

Así, tengo presente que en el Capítulo XXIII denominado Incapacidad Específica del Baremo General Para el Fuero Civil de José L. Altube y Carlos A. Rinaldi, -Ed. García Alonso, Bs. As. 2019. Segunda Edición- se explica a fs. 311 que "Para determinar la incapacidad específica que una secuela ocasiona a una persona, para realizar un determinado trabajo, se debe valorar en que medida la secuela reduce sus habilidades específicas que dicho trabajo requiere".-

Destacada esa consideración de los autores del baremo usado aquí, observo primeramente que en estas actuaciones lo que se pretende es una indemnización por daños y teniendo en cuenta las condiciones vitales del actor, su condición de estudiante al momento del siniestro, e incluso en la actualidad conforme a prueba producida, no se atiende aplicable el método usado por el perito, en este caso tal lo apuntado por la impugnante.-

Y ello así pues aquí no se está tratando de determinar en qué medida la secuela disminuye exclusivamente la capacidad laborativa del actor, tampoco el accidente fue producido a raíz del desempeño laboral de Joaquín Reboiras del Valle, por lo que he de

descartar en función del principio de reparación plena la aplicación de cuantificación por la incapacidad específica como así también el método de suma de capacidad restante o de Balthazard utilizada por el profesional, no por su equívoca aplicación, la que resulta bien construida, sino por su inaplicabilidad al caso.-

De este modo habrá de salvarse la actuación del perito interviniente, aunque se la armoniza con la temática debatida y los principios de reparación en juego.-

Refieren Altube y Rinaldi en el capítulo XXIV a fs. 317 de la obra ya citada relativo a la Suma de Incapacidades que "En el Fuero Civil no hay una ley que especifique una manera de realizar la suma y el tema se presta a discusiones porque en el método de la suma directa se prioriza el valor de cada segmento y/o función del organismo por encima de las posibilidades del individuo de realizar un determinado trabajo, mientras que en el de la capacidad restante se valora fundamentalmente la capacidad laboral residual del lesionado motivo por el cual el valor de cada secuela se reduce conforme a la disminución progresiva de capacidad restante. El problema radica en que en este fuero, en general no se trata de valorar la capacidad laboral de un individuo, sino de determinar el monto de una indemnización por un daño, lo que lleva a un planteo atendible: Si en un accidente se pierde un dedo pulgar que equivale a un 20% de incapacidad, ¿por qué razón si en el mismo accidente se pierde ese mismo dedo y además una pierna (60 %), el valor del dedo se reduciría al 8%.".-

De este modo, es que sin apartarme del baremo aplicado por el Dr. Pazos, es en base a una adecuada valoración del informe pericial, y seleccionando los propios porcentajes de incapacidad que aplican al caso civil y que también surgen del mismo informe aquí tratado he de tener por determinada la incapacidad parcial, permanente y definitiva del Sr. Joaquín Reboiras del Valle con causa en el siniestro debatido sin base en la incapacidad específica y sin aplicación del método de suma en la capacidad restante o Balthazard.-

En consecuencia, el porcentaje de incapacidad se determina en el 47% producto de la suma de lesión de nervio cubital en el 35 % y cicatriz en miembro superior derecho de características queloide en el 12 %.-

Fuera de las correcciones antes apuntadas para su adaptación al caso, reseñado el informe pericial médico, como así también su impugnación, y en el entendimiento de que el informe en cuestión resulta un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto de las consecuencias sufridas por el Sr. Joaquín Reboiras del Valle como consecuencia del hecho debatido en autos, siendo el perito

interviniente calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que conforme a las correcciones efectuadas le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

IV.5.- Informe Pericial en Psicológica (fs. 270/274): El Lic. Pablo García Muñoz aclara que no se observaron indicadores en el discurso del actor que tuvieran por finalidad querer inducir al perito al convencimiento de la afectación.-

El perito asevera que de los indicadores surgidos de la evaluación psicodiagnóstica se puede inferir que el Sr. Joaquín Reboiras sí ha presentado síntomas reactivos postraumáticos como consecuencia del hecho debatido.-

Desarrolla las características del trastorno por estrés postraumático y afirma que se puede inferir que la totalidad de los síntomas existieron a posteriori del accidente, habiendo en la actualidad remitido algunos síndromes por el propio paso del tiempo.-

Respecto a si las disfuncionalidades son transitorias o crónicas y permanentes, aclara que el punto de pericia no se puede contestar sino de manera hipotética: "dependerá de cómo el Sr. Reboiras termine de elaborar el hecho traumático que padeció. Al ser una persona joven y con ayuda profesional tiene posibilidades de que dichas disfuncionalidades 'psicológicas' no se transformen en crónicas y permanentes". Agrega luego que el Sr. Reboiras todavía no ha superado el estrés postraumático por lo tanto no ha restablecido sus equilibrios físicos, psicológicos y sociales.-

En cuanto al estado psicológico actual de Joaquín, asevera que "(...) es recomendable que el Sr. Reboiras reciba tratamiento médico psicológico por espacio estimativo de 10 meses con frecuencia semanal a un costo total aproximado de \$ 80.000. No se hallaron elementos para inferir que requiera asistencia psicológica de por vida".-

En cuanto a la existencia de una incapacidad productiva y/o social de carácter permanente, también refiere que ello se puede responder sólo de manera hipotética, manifestando luego que "la incapacidad de la que hablamos en esta pericia es psíquica y las repercusiones de esta incapacidad que se manifiestan en las áreas productivas y/o sociales serán o no de carácter permanente dependiendo de lo ya mencionado con anterioridad en cuanto a ayuda profesional y a los recursos psíquicos que el Sr Reboiras disponga para elaborar el trauma. Al momento actual se encontraron indicadores de incapacidad psicológica para afrontar relaciones sociales como consecuencia del hecho de litis (...) De acuerdo a lo cotejado en la tabla de evaluación de incapacidades laborales, ley nacional 24.557 decreto 659/96 sobre el resumen de incapacidad reacción

vivencial anormal neurótica R.V.A.N se estima al momento actual un grado de incapacidad psíquica para el peritado Sr. Reboiras grado II 10 %. Los elementos hallados en la evaluación psicodiagnóstica permiten inferir que el grado de incapacidad psíquica al momento actual es resultante del hecho de litis (...) el hecho de litis marcó con claridad un temprano antes y un después en la vida del Sr. Reboiras".-

El informe pericial no fue impugnado. Asimismo, en el entendimiento de que el informe en cuestión resulta un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto de las consecuencias sufridas por el Sr. Joaquín Reboiras del Valle como consecuencia del hecho debatido en autos, siendo el perito interviniente calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que le otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC .-

V.- Reconstrucción del Hecho: Que en función de las pruebas reseñadas corresponde establecer el modo en que acontecieron los hechos.-

Entonces, tengo por reconstruido el hecho del siguiente modo, conforme a lo que surge de documentación acompañada por las partes a autos, las declaraciones de los testigos y tomando en cuenta también lo que al respecto no está controvertido en autos por las partes: En instalaciones del Centro de Educación Técnica N° 6 de Viedma, el día 15 de noviembre de 2.016 en horario lectivo vespertino de 18 hs. a 21 hs. - Minuto 9:30 declaración del testigo Canelo- en la espera para ingresar a clase de Taller, es que a las 18,20 hs. aproximadamente -fs. 100/101 y 107/110-, en la zona de pasillo de ingreso a taller que se encontraba cerrado y en donde los alumnos llevaban esperando 10 minutos -conforme a lo dicho por el testigo Cechini- el alumno Joaquín Reboiras del Valle, en ocasión de tomar contacto con un cuadro de vidrio desnudo con el mapa de la ciudad de Viedma que se encontraba amurado en la pared a la izquierda de la entrada, sufre una lesión en la zona del codo derecho.-

VI.- La responsabilidad: Que corresponde analizar la responsabilidad que la parte actora le atribuye al Estado provincial por el suceso debatido en autos.-

Que atento a las determinaciones que he efectuado en Considerando II he de encuadrar la cuestión en base a los principios constitucionales subyacentes como así también en doctrina y jurisprudencia que den luz respecto de una eventual falta de servicio del Estado por actividad ilícita y la normativa local, que se entiende aplicable al caso conforme he referido en Considerando II, a la cual me referiré oportunamente.-

En este sentido, la atribución de responsabilidad que se le atribuye al Estado será por falta de servicio por actividad ilícita.-

Es necesario demostrar que entonces un órgano del Estado que es el Estado mismo en funciones incumplió un deber (conducta omisiva) o bien lo ejecutó de forma irregular (conducta activa). Es decir, no basta con acreditar un perjuicio y el nexo de causalidad que existe entre éste con la conducta del Estado a través de sus órganos, sino que además, aquella conducta prestada por la administración haya sido irregular o anormal.-

Establecido ello, vale decir que aquel incumplimiento o ejecución irregular, pueden surgir de un deber expreso y positivo contenido en el ordenamiento jurídico, o bien puede derivar de principios generales y reconocidos por el derecho, y que pueden calificarse como deberes normativos indeterminados.-

En el primer caso, basta con observar el cuerpo normativo que contiene la norma expresa para determinar la atribución de responsabilidad.-

En el segundo supuesto la responsabilidad queda sujeta a la realización de un análisis particular caso por caso, en base a los criterios de razonabilidad, especialidad y la previsión.-

Así, estos criterios se encuentran íntimamente relacionados con la razonabilidad de la conducta; la naturaleza de la actividad (especialidad); y el grado de previsibilidad del daño y la posibilidad de evitarlo. La doctrina los ha clasificado en cuatro estándares a observar: a) la naturaleza de la actividad; b) los medios de los que disponía el servicio; c) el lazo que unía a la víctima con aquél; d) el grado de previsibilidad del daño.-

En relación a la razonabilidad la C.S.J. sostuvo que, en el ámbito de la inactividad estatal "(...) el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado como propósitos a lograr en la mejor medida posible". (CSJN, causa "Mosca, Hugo Arnaldo c. Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios", Fallos: 330:563; 336:1642, entre otros). En este sentido, se trae a colación la causa "Bea, Héctor y otro c. Estado Nacional Secretaría de Turismo s/daños y perjuicios" (Fallos 333: 1623), donde la Corte hace mención a la razonabilidad de la conducta en base a la actividad y lo previsible, que cito en su parte pertinente: "En efecto, si resultaba previsible que los niños se bañaran en el lago que les ofrecía el complejo turístico, no parece irrazonable exigir del Estado la adopción de una concreta medida de seguridad, como por ejemplo, la disposición de un guía, asistente o cuidador", (considerando 16 del voto de Lorenzetti). "Al no haberlo hecho, el Estado Nacional ha incurrido en un grave incumplimiento del deber de

seguridad. En ausencia de tales medidas, se concluye que el Estado Nacional no empleó los medios razonables para el cumplimiento regular del servicio? (considerando 18 del voto de Lorenzetti).-

Por lo tanto, las normas genéricas no pueden dejar de ser desconocidas al momento de analizar la atribución de responsabilidad por falta de servicio por omisión. ¿Así, una inacción estatal podría ser considerada arbitraria y comprometer la responsabilidad cuando en atención a las circunstancias del caso era razonablemente esperable la actuación estatal en virtud del grado de previsibilidad o regularidad con que podía producirse el suceso dañoso, lo cual es mensurable conforme a la capacidad razonable de prever el curso natural y ordinario de las cosas?. (Conf. SCJBA, en autos caratulados ¿Brandan, Sara y otros contra Municipalidad de General Pueyrredón y otros. Daños y perjuicios?, causa C. 111.115).-

En relación a la especialidad de la actividad desempeñada, vale decir que se encuentra vinculada con lo antes dicho, por lo que debe entenderse teniendo en cuenta la razonabilidad y la actividad en particular.-

El S.T.J. ha dicho al respecto que ¿(?) no sólo la que la ley consagra de modo específico, sino la que surge, inequívocamente del conjunto del ordenamiento jurídico, y que está impuesta por la razón, el sentido común y por el estado de las costumbres?. (Conf. STJRNS1 Se. 57/17 ¿Jara Zuñiga?).-

Por otra parte, habrá que verificar si la conducta que se omitió desarrollar era materialmente posible, pues ¿(?) el derecho se detiene ante las puertas de lo imposible (?). ¿Para que nazca el deber de responder, es preciso que la Administración haya podido evitar la producción del daño. Es preciso, en suma, que surja la posibilidad de prever y evitar el perjuicio que otro sujeto causa?. (Conf. STJRNS1 Se. 57/17 ¿Jara Zuñiga?).-

Deberá entonces realizarse un juicio de previsibilidad para determinar si la conducta atribuida al Estado era de por sí apta para desencadenar el perjuicio.-

VI.1.- En razón de lo dicho y conforme a la valoración de la prueba producida, teniendo en cuenta la delimitación de los hechos controvertidos y la reconstrucción que he efectuado del mismo observo que el suceso ocurrió con un alumno de la matrícula del C.E.T. N° 6 en horario de clases y dentro del establecimiento, aunque fuera del aula - taller- en donde se debía estar desarrollando la clase en el momento mismo del acaecimiento del hecho.-

Observo además, conforme a lo dicho por el testigo Canelo, a quién lo encuentro

calificado por su rol de Jefe de Sección, que el día del hecho el horario lectivo era de 18 hs. a 21 hs. Asimismo el suceso ocurrió fuera del "Taller", espacio físico donde se dictan clases, que estaba cerrado conforme a lo dicho por el testigo Cechini, y en su pasillo de ingreso.-

De este modo, si conforme a constancias de autos surge que el suceso ocurrió conforme a la propia información brindada por el Ministerio de Educación y DDHH a las 18,20 hs., no se observa justificación demostrada en autos para que los alumnos estuvieran esperando, ya pasado el horario de inicio de clases para dar comienzo a la actividad escolar en un pasillo reducido y sin el cuidado de personal del establecimiento. Reitero que el testigo Cechini afirmó que llevaban esperando 10 minutos.-

Esa omisión de cuidado injustificada por parte de docentes a cargo identificados por el Ministerio de Educación y DDHH como Sres. Álvarez y Canelo - fs. 101 y 106-, al menos conforme a la prueba producida en autos, acaecida en un espacio de poca dimensión conforme se puede inferir de lo dicho por el mismo testigo -Cechini-, combinada con un cuadro vidriado sin protección en la pared, ha contribuido a que el siniestro se produzca.-

Reitero que los alumnos, entre ellos Joaquín Reboiras del Valle, estaban sin el cuidado de un preceptor o docente cuando ya debían estar en desarrollo de clases, conforme a la hora de inicio de esa actividad, informada por el testigo Canelo.-

No puedo soslayar tampoco que de lo surgido en autos resulta equívoca la denuncia del siniestro ante la aseguradora cuando se refirió, respecto de las circunstancias en que se produjo la lesión de Joaquín Reboiras, en que estaba "trabajando en el Taller bajo el codo y se cortó" -fs. 110-.-

Ha quedado claro conforme a la reconstrucción del hecho que ello no se corresponde con las circunstancias acreditadas en autos.-

Por otro lado, tengo presente que el Estado provincial conforme a la Ley Orgánica de Educación F 4.819 se constituye como Estado docente y determina y garantiza que la educación es obligatoria hasta la finalización de la escuela secundaria ( art. 5 y art. 10 inc. "o").-

De este modo, resulta inferible que Joaquín Reboiras estaba ejerciendo el derecho a la educación pero también cumplía una actividad regulada que resultaba obligatoria, conforme a las garantías dadas por el Estado provincial.-

Que asimismo resultan responsabilidades de los trabajadores de la educación en lo que aquí interesa el ejercicio de su rol de modo responsable conforme art. 150 inc. d) Ley F

4.819, extremo que también surge de las previsiones del art. 67. Obligaciones, inc d) de la Ley de Educación Nacional N° 26.206 en cuanto a la responsabilidad en el ejercicio del trabajo docente a lo que se agrega en el inciso e) la obligación de "proteger y garantizar los derechos de los/as niños/as y adolescentes que se encuentren bajo su responsabilidad, en concordancia con lo dispuesto en la Ley".-

Asimismo, también surge del Estatuto Docente aprobado por Ley 391 en su art. 5 inc. f) que los docentes tienen que cumplir con los horarios que correspondan a sus funciones.- De este modo, se observa que existían claras obligaciones del docente y Jefe de Sección que cumplían funciones el día de ocurrencia del hecho respecto de desarrollar su tarea responsablemente, con cumplimiento de horarios dentro de la jornada establecida, conforme fue especificado en párrafos precedentes.-

Visto ello a la luz del hecho surge entonces indudable que no se ha cumplido con esas obligaciones básicas, pues el horario de comienzo de actividades era de 18 hs. a 21 hs. conforme a lo dicho por el Jefe de Sección, Sr. Canelo, y el hecho se denuncia como ocurrido a las 18,20 hs. por el propio Ministerio de Educación y DDHH - fs. 100/106-, lo cual también está avalado por el testigo Cechini quien refirió que llevaban esperando 10 minutos.-

Todas estas consideraciones quedan irremediamente atrapadas en la obligación de custodia por parte de los docentes a cargo, pues estamos ante un contexto y una actividad brindada por el Estado que requiere el máximo de conductas diligentes respecto de menores de edad.-

Agrego a ello que el cuadro vidriado resultaba per se, en un espacio reducido con tránsito de jóvenes y adolescentes en espera de ingresar a clases, un objeto riesgoso, tanto es así que después del hecho se advierte ello y se saca el vidrio que lo recubría. Y ello mismo, aún ante la inadvertencia previa de la institución, denota que la cuestión mirada a la luz de un obrar diligente en contexto era absolutamente previsible.-

De este modo, en el marco de análisis de la previsibilidad que se impone, es que al analizar la normativa constitucional y legal existente respecto a la responsabilidad del Estado, se observa que tampoco resulta de manera alguna imprevisible las conductas que puedan desplegar un grupo de jóvenes que, aguardaban en un lugar de poco espacio, ya en horario de clases, sin supervisión de los docentes responsables asignados a sus funciones por aproximadamente diez minutos para ingresar al taller.-

De este modo, el Sr. Canelo en tanto órgano del Estado, como así también el docente Álvarez al no estar supervisando las actividades en horario escolar constituyen un

servicio irregular del Estado por omisión.-

Numerosa es la casuística que respecto a accidentes en el marco de establecimiento escolares nos brinda la jurisprudencia. Así, en "A.A.A y otros c/ GCBA (Escuela Municipal n° 14)", sentencia del 13/06/2019 de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires, ante el supuesto de hecho de un alumna que sufre una doble fractura de pelvis luego de caérsele encima un mueble -armario- que se encontraba en el establecimiento escolar, se dijo: "(...) del deber genérico de impartir enseñanza se deriva, en particular, la exigencia del Estado local de velar por la seguridad de los alumnos durante los horarios de asistencia a clases en las escuelas públicas (...) el Estado local incurría en responsabilidad por falta de servicio ? artículo 1112 Cód. Civil- si, a consecuencia de la prestación del servicio educativo, los educandos sufren algún perjuicio que se deriva, a su vez, del incumplimiento de alguno de los deberes u obligaciones impuestos de modo expreso o implícito a los órganos de la Ciudad por el ordenamiento jurídico y que, en consecuencia, se configura como un funcionamiento irregular del servicio (...)".-

Específicamente en cuanto ha accidentes producidos en este ámbito y con intervención de vidrios, se ha dicho que "Corresponde confirmar la sentencia de grado que condena a la Provincia y al Consejo General de Educación demandados a resarcir los daños y perjuicios sufridos por la hija de los actores, que en su calidad de alumna resultó lesionada en su mano por un vidrio de las instalaciones del establecimiento escolar, toda vez que se disiente con la argumentación dada por el recurrente en cuanto a la culpa de la víctima y que, en su defecto, se considere un caso fortuito imposible de evitar, pues si de manera concreta hubiese dispuesto los medios adecuados e idóneos el accidente no habría ocurrido y si la docente impartió una instrucción que no fue cumplida se debió acreditar en autos de manera concreta ello y también la falta de respuesta por parte de los menores; y si la maestra instruyó a los educandos a no ingresar corriendo al aula es evidente, por la manera en que acaecieron los hechos, que la capacidad para instruir o al menos prevenir los riesgos, en el caso, fue ineficaz" (B., M. G. y otro vs. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s. Ordinario /// Cám. Apel. Sala I CC, Gualeguaychú, Entre Ríos; 05/05/2016; Rubinzal Online; 5118/C; RC J 3482/16).-

También se ha dicho que "Corresponde receptar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado haciendo lugar a la demanda promovida contra la dirección general de escuelas demandada, en tanto no se configura en el sub judice la eximente de responsabilidad contemplada en el art. 1117,

Código Civil. Ello así, pues encontrándonos frente a un hecho accidental ocurrido en el interior del establecimiento educativo, del que resultara víctima una alumna menor de edad que tropezó con el escalón de una escalera impactando contra una puerta de vidrio cercana, debe concluirse que tal evento dañoso no fue extraño a la esfera de acción de la demandada, en la medida que no se encontraba en imposibilidad de obrar para evitar el perjuicio; pues de lo que se trata aquí no era prevenir una posible caída de la escalera sino de evitar que si alguien tropieza llegue a impactar contra un vidrio carente de todo tipo de protección, hecho perfectamente evitable si -por caso- se hubiera reemplazado tal elemento por otro material más resistente, o se le hubiera colocado alguna protección para que su eventual rotura no pusiera en riesgo la seguridad de las personas que circulaban por el lugar". (N., F. C. vs. Escuela N° 1 Pascuala Mugaburu y otra s. Daños y perjuicios /// CCC Sala II, Mar del Plata, Buenos Aires; 31/03/2011; Rubinzal Online; RC J 5775/11).-

VI.2.- Corresponderá preguntarse ahora si el joven Joaquín Reboiras del Valle ha contribuido o no a la generación del suceso y si ello genera la interrupción del nexo causal por su culpa o por el caso fortuito como lo plantea la provincia de Río Negro.-

Si bien puede observarse que ante el objeto que he calificado de riesgoso e inerte en la pared, sin dudas debe haber existido una conducta activa por parte del joven Joaquín Reboiras del Valle, no puedo soslayar -como antes he expresado- que en el presente caso se trata de jóvenes en espera de ingresar a clases en un espacio reducido, ya en horario de las mismas y sin custodia de los docente responsables.-

Respecto a la valoración de las eximentes, ha dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia que "se debe ser riguroso en la exigencia de los requisitos que deben concurrir para que un hecho exima de responsabilidad, más aún cuando ésta ha sido asignada por el legislador en forma objetiva, pues de lo contrario se correría el riesgo de ampliar de tal modo la eximente que se podría terminar no sólo desvirtuando la intención del legislador, sino incumpliendo el mandato legal. Aplicando estas ideas se ha señalado que no configura caso fortuito que exima de responsabilidad al establecimiento educativo por el daño sufrido por un alumno menor de edad, la circunstancia de que éste haya subido a una pared que delimitaba el patio-terraza en el que se realizaban los recreos y luego haya pasado al techo contiguo del cual cayó en el caso el techo acanalado no resistió el peso- pues no se trata de un hecho imprevisible, ni menos aun inevitable. (CNCiv., Sala C, 19-12-2002, R. C. y S.)? (conf. Ramón Daniel Pizarro, ?Responsabilidad del Propietario de Establecimientos Educativos?, en Responsabilidad

Civil, Dir. Aída Kelmemajer de Carlucci, pág. 330)" ("González Alberto Fabián", SE 5 del 19/02/2009).-

Por otro lado me permito citar a la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de General Roca, que sostuvo que "Insiste el recurrente en que en la sentencia no se ha considerado la existencia de caso fortuito, mas su línea argumental se endereza a marcar que no habría culpa de su parte habiendo las aseguradoras observado favorablemente las instalaciones, así como la culpa de la víctima que no habría seguido las indicaciones del profesor. Ello lejos esta de considerarse un caso fortuito. Más allá que prácticas como las indicadas por el profesor en un espacio físico con ventanales de vidrio que pueden romperse causando lesiones- como ocurrió en el caso-, en lugar de otros flexibles y que no conlleven tal riesgo, puede dar cabida a la culpa. La posibilidad del golpe al jugar, rotura del vidrio y corte, en tanto previsible y en nada ajeno al riesgo educativo, no constituye un caso fortuito" (106-12 - HERDT LOPEZ ALICIA VIVIANA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTRA S/ ORDINARIO, Se n° 68 del 13/09/2018).-

Entonces, si bien el joven Reboiras del Valle ha puesto una condición para la ocurrencia del hecho en el que resultó lesionado, no alcanza ella a erigirse como causa jurídica del suceso puesta en contraste con relación al deber de cuidado que tiene el Estado a la luz de su minoridad al momento de ocurrencia del hecho sin supervisión alguna y en horario de clases, todo ello a la luz de la normativa que ya he citado Considerando VI.1, y además conforme art. 3 y concordantes de la Convención sobre los Derechos del Niño, contribuyen a que considere que no puede atribuirse al actor una causa que en realidad es consecuencia de un servicio irregular, por lo que el aporte a la causación del hecho, entiendo, es en un 100% en cabeza de la demandada.-

Por los motivos antes expuestos, se impone el rechazo de la defensa de interrupción del nexo causal por culpa de la víctima planteada por la accionada Provincia de Río Negro.- VII.- Conforme a los motivos expuestos en Considerandos precedentes, la merituación de la prueba reseñada en autos conforme a los criterios jurisprudenciales con basamento en las reglas de la sana crítica -art. 386 del CPCC,-, normativa constitucional y sus principios ya referidos en Considerando II, tengo por probado los requisitos de procedencia de responsabilidad del Estado por falta de servicio, los que se sintetizan como a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio; b) la actora debe haber sufrido un daño cierto, y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546), y además

esas apreciaciones han sido realizadas en concreto, bajo un prisma que contemple la previsibilidad y razonabilidad.-

En consecuencia, es que corresponde hacer lugar a la acción interpuesta por el Sr. Joaquín Del Valle Reboiras, toda vez que encuentro acreditada la responsabilidad de la provincia de Río Negro por falta de servicio.-

Asimismo y conforme art. 54 de la Constitución Provincial identifico como agentes responsables por su actuación irregular y conforme a lo informado por el propio Ministerio de Educación y DDHH a los docentes Sres. José Álvarez y Dardo Canelo - fs. 101 y 106.-

Despejada la cuestión y en tanto queda subsistente la valoración de los rubros resarcitorios en base a los daños producidos, es que a continuación he de dedicarme a ello.-

VIII.- El Daño. Rubros indemnizatorios pretendidos.-

Que corresponde dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida tendiente a acreditar su alcance.-

El daño es "todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades" (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581); "es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAdm., 12/12/86. LLC 1 987-438)"; ya que "si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233)". Además, "debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño". (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, Código Civil Comentado 'Responsabilidad Civil', Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).-

En este sentido, la Corte Suprema, en "Provincia de Santa Fe c/ Nicchi", juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera "justa", puesto que "indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida" (Sent. del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°).-

Por su parte, todo daño patrimonial y extrapatrimonial, mensurable económica y

objetivamente, debe ser tenido en cuenta por el juzgador, quien constreñido por el principio de congruencia sólo podrá pronunciarse de manera expresa y precisa sobre los planteos efectuados por las partes, no pudiendo extenderse más allá de ellas - modificando, ampliando o completándolas- puesto que encuentra su límite en la forma en que ha quedado trabada la litis. Así, ¿la carencia de prueba concreta lleva al rechazo del daño reclamado y el monto indemnizatorio debe establecerse juzgando prudencialmente la prueba rendida (CSJN, 04/12/80, L.L., 1981-B-46)? (Conf. Mosset Iturraspe Op. Cit., Pág. 40).-

Se reclama entonces la indemnización por daño patrimonial al que se identifica como de Incapacidad sobreviniente, Daño Psicológico, Gastos Médicos, Farmacéuticos y de Transporte, y como daño extrapatrimonial a la Interferencia al proyecto de vida y Daño Moral.-

VIII.1.- Incapacidad física sobreviniente: Respecto del presente rubro entiende el actor aplicable la doctrina del S.T.J. que surge de los autos "Pérez Barrientos" y "Hernández c/ Edersa".-

Afirma en ese sentido que el futuro de Joaquín al momento del hecho se visualizaba como venturoso en el plano laboral, producto de su formación técnica en el Centro de Educación Técnica con orientación electromecánica, preparándose para cursar estudios universitarios en el área de Ingeniería.-

Toma como pauta para la cuantificación el salario mínimo, vital y móvil para el año 2.018 de \$ 11.300, en el que se inicia la demanda, computando como otros ingredientes de la fórmula la edad de Joaquín al momento del hecho (17 años), su expectativa de vida (75 años) y un porcentaje de incapacidad de 54,27 %, arribando a la suma de \$ 4.529.834,26.-

La incapacidad, es definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales. (Ver Matilde Zavala de González, ¿Resarcimiento de daños?, T° II A, Pág. 281).-

Así, la incapacidad sobreviniente se configura como el conjunto de las secuelas físicas que quedan en la víctima a causa del siniestro, que debe ser determinado a través de una prueba pericial médica al efecto. Se ha dicho que ¿La prueba de la existencia misma del perjuicio constituye un elemento indispensable a fin de conceder un resarcimiento en concepto de incapacidad sobreviniente, 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 comprobado legalmente?. (Conf. CNCiv Sala A, 29/6/99 ?Rodríguez Ivusich, Beatriz c/ Farías, Juan A. y otros s/ daños y perjuicios?).-

La incapacidad ?es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aún, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal- López Cabana, ?Curso de Obligaciones?, T° I, Pág. 295, N° 652; Llambías, J.J., ?Tratado de Derecho Civil Obligaciones?, T° IV-A, Pág. 120, N.º2373; Mosset Iturraspe, J., ?Responsabilidad por daños?, T° II-B, Pág. 191, N.º 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01). En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95). (Conf. CNACivil, Sala K, Exp. N° 25936/2011, carátula "Peyru, Héctor Eduardo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ Daños y perjuicios", 08/17).-

Ahora bien, para cuantificar este rubro he de tener en cuenta la jurisprudencia emitida por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en ?Pérez Barrientos, D. C/ Alusa S.A. Y O.?, del 30/11/09, con su continuidad conforme actual integración en ?Hernández Fabián Alejandro c/ Edersa s/ Ordinario? STJ (11/08/2015) y en consecuencia la fórmula que de esos fallos surge para calcular el capital amortizable para el resto de vida útil hasta los 75 años, la que contempla el grado de incapacidad, el número de períodos de vida útil, un interés puro del 6 % anual con sujeción al salario a la fecha del evento o en su caso al mínimo vital y móvil vigente a esa fecha.-

Ingresando al tratamiento de la existencia o no de incapacidad y producido en autos el informe pericial médico al que le he otorgado valor probatorio, ha surgido del mismo conforme a las correcciones efectuadas respecto de porcentajes al momento de efectuar el tratamiento de esa cuestión que con causa en el siniestro debatido en autos, Joaquín Reboiras del Valle tiene una incapacidad permanente parcial definitiva del 47 %.-

Así, tampoco puedo soslayar que a la fecha del hecho, el día 15 de noviembre de 2.016, la edad el actor era de 16 años conforme surge de fecha de nacimiento el día 27 de

marzo de 2.000 la cual consta en poder general para juicios - fs. 3-.-

Por otro lado, en relación a los ingresos mensuales, se observa procedente que a la edad de ocurrencia del hecho el joven Joaquín Reboiras del Valle pudiera tener un empleo conforme lo prevé el art. 25 de la Ley 26.061, el art. 33 de la Ley provincial D 4.109, art. 30 del CCyC y 34 de la LCT, entre otros, por lo que me sujetaré al salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del hecho.-

Destaco, asimismo, que no observo aplicable la tesis del actor en cuanto a que la sola acreditación del hecho nuevo constituido en la calidad de alumno universitario, puedan cambiar el monto de ingreso pues de todos modos se trata de sujetar un ingreso a la fecha del evento. Tampoco fue planteada la cuestión como una pérdida de chance.-

No desconozco tampoco la existencia de fórmulas que tienen en cuenta rentas variables probables. No obstante, a fin de dar certeza a la conclusión resarcitoria observo que corresponde seguir la doctrina legal del S.T.J.-

Al respecto el Superior Tribunal de Justicia provincial tiene dicho "(...) la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia establecida en autos: 'Pérez Barrientos' (Se. N° 108 del 30.11.2009), 'Pérez c/ Mansilla' (Se. N° 23 del 11.06.2013); 'Guichaqueo' (Se. N° 76 del 18.08.2016), entre otras, pues en dichos precedentes el componente 'ingreso mensual' de la fórmula matemática financiera con que se calcula el daño por incapacidad sobreviniente se corresponde con el importe del efectivo ingreso que percibía la víctima al tiempo del hecho (o el del Salario Mínimo Vital y Móvil a la misma fecha si la víctima no tenía ingresos, o no podía acreditarlos)'. (STJRNS1 Se. 81/18 'Albarran').-

Teniendo en cuenta ello, el salario mínimo, vital y móvil fijado en fecha 15/11/2016 según la resolución 2/2016 del Presidente del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, es decir vigente al momento del hecho alcanzaba, conforme a su art. 1 inc. b), la suma de \$ 7.560.-

En función de lo dicho, los parámetros a tener en cuenta para cuantificar este rubro para el actor son: edad al momento del hecho, 16 años, incapacidad del 47 %, vida útil 75 años, ingresos al momento del hecho \$ 7.560 - salario mínimo vital y móvil- lo que nos da como resultante la suma de \$ 2.794.207,26.-

En tanto se trata de la cuantificación de una deuda de valor al tiempo de la sentencia aplicaré la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial en autos 'TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION' (Expte. N° 28407/16-STJ-)

SENTENCIA N° 100 del 20 de diciembre de 2.016 y actualizaré el valor obtenido en párrafo precedente conforme a la tasa de fallo "FLEITAS, LIDIA BEATRIZ C/PREVENCIÓN ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° H-2RO-2082-L2015 29826/18-STJ) desde el día que ocurrió el hecho y conforme a la calculadora oficial de intereses del Poder Judicial hasta la fecha de sentencia, la suma asciende a un monto de \$ 8.094.296,84 para el actor y a partir de la fecha de la presente igual interés o el que el S.T.J. en lo sucesivo fije, hasta el momento del efectivo pago.-

VIII.2.- Daño psicológico: Se explica que el Sr. Reboiras pese a las severas consecuencias que a nivel psicológico le ha producido el accidente, no ha podido por razones económicas iniciar y llevar adelante una terapia a fin de mitigar el daño sufrido. Afirma que el resarcimiento estará dado por el costo del tratamiento y su duración y la indemnización por incapacidad de acuerdo al porcentaje que determine el perito. No realiza una estimación del monto, dejándolo sujeto a la estimación del perito.-

¿El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación estable, o accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación. No debe, por lo demás, ser restringido al que proviene de una lesión anatómica, toda vez que hay importantes perturbaciones de la personalidad que tienen su etiología en la pura repercusión anímica del agente traumático, aunque el desequilibrio acarree eventuales manifestaciones somáticas (conf. Matilde Zavala de González, ¿Resarcimiento de daños? T° 2a., p. 187 y ss)?. (Conf. CNACivil, Sala K, Exp. N° 25936/2011, carátula ¿Peyru, Héctor Eduardo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ Daños y perjuicios?, 08/17).-

En este sentido, la Cámara de Apelación Civil de Viedma ha dicho ¿(?) que deben distinguirse ambos rubros -daño psicológico y daño moral- en supuestos en que de acuerdo a las pruebas de autos, se establezca que la persona necesita un tratamiento, no así en aquellos casos en que el mismo no sea necesario, en que la indemnización correspondiente quedará subsumida dentro del daño moral?. (CACivil de Viedma, en autos caratulados ¿Cardelli Ariel Mario y otros c/ Cestare Rubén Alberto y otra s/ daños y perjuicios (Sumario), 02/06/2015).-

Cabe destacar que ¿(?) la diferenciación entre los daños psíquicos y morales se

vislumbra desde su origen (en un caso de tipo patológico y en el otro no), hasta la entidad del mal sufrido (material uno, inmaterial el otro), con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico procesal en materia probatoria; el daño psíquico requiere de pruebas extrínsecas en tanto el daño moral se prueba en principio *in re ipsa* (conf. SCBA, causas Ac. 69.476, sent. del 9-V-2001; Ac. 79.922, sent. del 29-X-2003). El grado de certeza que se necesita para acceder a su indemnización, hace necesario contar con el dictamen objetivo e imparcial de expertos en la materia, que ilustran al juez sobre este tan particular tipo de padecimiento (art. 457 del CPCC)?. (Conf. CACivil de Dolores, en autos caratulados "Ramellini Mariel Elizabet c/ Musumano Héctor Abel s/ daños y perjuicios", causa N° 86.774, 2008; y en autos "Ibalo Graciela M. y Furgón Oscar c/ Ibáñez Héctor Fernando y otro s/ daños y perjuicios", 2008).-

Efectuado el encuadre de rigor, se observa que del informe pericial en psicología, al que le he dado valor probatorio, surge que "(...) es recomendable que el S. Reboiras reciba tratamiento médico psicológico por espacio estimativo de 10 meses con frecuencia semanal a un costo total aproximado de \$ 80.000. No se hallaron elementos para inferir que requiera asistencia psicológica de por vida".-

Que a los fines de la cuantificación del rubro y en tanto los valores de sesión a la fecha de la pericia - 2/12/2019 fs. 274- han quedado desactualizados corresponderá que en etapa de ejecución de sentencia se acompañe dentro de los 10 días de quedar firme la presente informe del Colegio de Psicólogos del Valle Inferior de Río Negro de donde surja el valor de la sesión y liquidar el presente rubro conforme a pautas referidas en párrafo precedente, siendo que una vez aprobada la liquidación devengará intereses conforme calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que en lo sucesivo fije el Superior Tribunal de Justicia.-

VIII.3.- Gastos médicos, farmacéuticos y de transporte. El actor efectúa al respecto la cita legal del art. 1.746, segundo párrafo del CCyC refiriendo que estos gastos se presumen y estimándolos en \$ 45.000, es decir, \$ 15.000 por cada uno de los aspectos considerados en la norma; ello teniendo en cuenta la índole de las lesiones, lo prolongado del tratamiento y las terapias necesarias.-

Teniendo en cuenta que en la contestación de la citación en garantía Horizonte manifiesta haber abonado al actor por este concepto la suma de \$ 76.008,25 (fs. 198 vta y 199/200) y que ello no ha sido controvertido, habiendo tenido el actor oportunidad de expedirse respecto a la documentación acompañada tanto por la demandada como por la citada en garantía, se impone el rechazo del mencionado rubro.-

VIII. 4.- Daño por interferencia al proyecto de vida: Reclama el actor por este rubro la suma de \$ 800.000.-

Asimismo refiere que para el caso de que dentro del daño extrapatrimonial solo sea considerado el daño moral, se incluya la suma reclamada como integrante de ese rubro.- En lo que concierne a este extremo, enuncia que el accidente y sus secuelas incapacitantes interfirieron drásticamente en el proyecto de vida y que ya no puede utilizar su mano para acciones simples, como agarrar y usar elementos delicados. Tampoco puede jugar al básquet, se alejó de otras actividades deportivas y su vida de relación cambió; ha visto afectada su autoestima, no puede asumir su incapacidad y ve afectado su ánimo. Explica que lo excluyen de actividades por miedo a que se vuelva a golpear o lesionar.-

Efectuada la reseña de la petición del rubro no puede soslayarse que el proyecto de vida ha sido caracterizado como "aquello por lo cual cada ser humano considera valioso vivir, aquello que justifica su tránsito existencial. Significa, por ello, otorgarle un sentido, una razón de ser, a su existir. Es la misión que cada cual se propone realizar en el curso de su temporal existencia. Es un conjunto de ideales, de aspiraciones, de expectativas propias del ser existente. En suma, se trata, nada menos, que del destino personal, del rumbo que se quiere a la vida, las metas o realizaciones que el ser humano se propone alcanzar. Es la manera, el modo que se escoge para vivir el cual, de cumplirse en la realidad de la vida, colma la existencia, otorga plenitud de vida, realización personal, felicidad. Cumplir con el "proyecto de vida" significa que la persona ha hecho realidad el destino que se propuso alcanzar en su vivir, en su tiempo existencial" (Fernández Sessarego, Carlos, "Reconocimiento y reparación del "daño al proyecto de vida" en el umbral del siglo XXI", 15/10/2009, IJ Editores, cita online IJ-XXXVI-393, p. 9).-

Para Galdós el daño por interferencia al proyecto de vida surge por "la mutilación del plan existencial del sujeto, de aquél que conforma su libre, personalísimo, íntimo y auténtico 'ser y hacer' y en la medida que ese plan supere el mero deseo, aspiración o expectativa y que se arraigue en la probabilidad cierta de que el objetivo vital sería razonablemente alcanzado de no mediar el hecho nocivo" (citado por López Herrera, Edgardo, "El concepto de daño y su indemnización en el Código Civil y Comercial", RC D 864/2017, p. 8).-

Este rubro resarcitorio es mencionado actualmente por el art. 1.738 del CCyC, conforme al cual "la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la

víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida?.-

Los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, al referirse al daño resarcible, sostienen que "la Comisión ha discutido si es necesario clasificar el daño patrimonial, extrapatrimonial o moral, distinguiendo distintos supuestos, pero se ha considerado que es una tarea que corresponde a la doctrina y la jurisprudencia, ya que una norma general no podría dar cuenta de la enorme variedad de casos que se presentan?.-

Pues bien, remitiéndonos a esas fuentes del derecho, se advierten en la doctrina distintas posturas respecto al encuadre de lesión al proyecto de vida. Más ampliamente aún, Márquez y Bergoglio refieren que "hace unos años que se discute en la doctrina jurídica argentina si la reparación de los daños sufridos por una persona deben subsumirse en dos categorías, daño patrimonial y daño moral (o extrapatrimonial), o si, además, pueden reconocerse otras, como el daño a la persona, daño a la salud, daño estético, daño biológico, daño al proyecto de vida, daño a la vida de relación?. En la posición amplia que reconoce rubros indemnizatorios distintos al binomio daño patrimonial-daño moral (siempre conforme al relevamiento de estos autores), se encontraría Jorge Mosset Iturraspe, mientras que en la postura restringida revisten López Herrera, Pizarro, Zavala de González, López Mesa y Trigo Represas. Este grupo de autores no desconoce la naturaleza lesiva los daños ya mencionados, pero entienden que el daño es la minoración de intereses patrimoniales o morales, derivados de aquél menoscabo primario (Márquez, José Fernando y Bergoglio, Remo Miguel, "Cuantificación de los daños al proyecto de vida y a la vida de relación?", RC D 894/2015?, p. 1).-

Por otro lado, Galdós enumera la interferencia en el proyecto de vida dentro de las repercusiones no patrimoniales comprendidas en el concepto de daño moral. Al comentar el precepto del art. 1.738 del CCyC y referirse al significado de la reforma, afirma que "la norma sigue la tradición mayoritaria del derecho argentino y el daño es patrimonial y moral; uno y otro o uno u otro, ya que no existen terceras categorías de daños autónomamente resarcibles, aunque la independencia conceptual (daño psicológico, daño estético, daño a las personas) tiene utilidad práctica para identificar el objeto de la lesión. Pero a la hora de su cuantificación el monto se deriva al daño

patrimonial y al moral, a uno de ellos o a ambos conjuntamente (caso de la incapacidad permanente que repercute en el patrimonio y en la esfera moral)?, (Galdós, Jorge Mario, en la obra Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, dirigida por Lorenzetti, Ricardo Luis, tomo VIII, 1° edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, pp. 485/487).-

En el nivel jurisprudencial, se observa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la autonomía resarcitoria del daño al proyecto de vida en varias sentencias (confr. López Herrera, art. y p. citadas; relevamiento efectuado por Banchio, Pablo Rafael en "El derecho al proyecto de vida. La protección jurídica del Código Civil y Comercial Argentino. Segunda Parte. Bases doctrinarias y jurisprudenciales de su inclusión como daño resarcible en el Código Civil y Comercial Argentino?", Revista Argentina de Derecho Civil, número 6, noviembre de 2019, IJ-DCCCLXXXIV-824, p. 4/7), mientras que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido al daño al proyecto de vida utilizando la noción de "el desarrollo pleno de la vida" como figura equivalente o cercana, en varios casos relacionados con cuestionamientos al sistema de reparación previsto en las leyes especiales de riesgos del trabajo (confr. Banchio, art. cit., p. 8/9).-

A modo de conclusión, aseveran Márquez y Bergoglio (art. cit., pp. 4/5) que "los daños al proyecto de vida y a la vida de relación, como categorías de análisis y aplicación del daño resarcible, constituyen un problema aún vigente en el derecho argentino. Compartimos la posición que postula la innecesaridad e inconveniencia de reconocimiento como rubros autónomos de los daños patrimonial o moral. Sin perjuicio de ello, reconocemos que la puesta en debate ha generado la necesidad de rever las nociones mismas de daño patrimonial y daño moral, y de insertar consideraciones sobre los daños al proyecto de vida y a la vida de relación a la hora de valorar y cuantificar cada uno de aquéllos géneros?.-

Encuadrado el estado de la cuestión respecto de este concepto se observa que el contenido que el actor le da a este rubro, se comprende perfectamente en la calificación de daño moral y a su vez en otros aspectos en el rubro incapacidad sobreviniente e incluso en la reparación que se obtendrá mediante el curso a seguir mediante tratamiento psicológico, siendo que toda la prueba producida se ha encaminado a probar esos aspectos.-

En consecuencia, y en tanto el presente subrubro instalado por el actor encuentra procedencia en los rubros antes nombrados, corresponde el rechazo, en este caso particular, a su tratamiento y cuantificación en forma autónoma.-

VIII.5.- Daño moral. Reclama por este rubro la suma de \$ 1.000.000.-

Destaca para su procedencia los padecimientos físicos sufridos desde el momento mismo del accidente, lo doloroso de la lesión y de los estudios practicados, haber pasado todo un verano enyesado, lo tedioso y prolongado de la rehabilitación; la angustia y sufrimiento por tener un miembro que no domina; la lesión estética de carácter permanente provocada por la cicatriz de más de 9 cm en su brazo derecho y la deformación también de carácter permanente en forma de garra de su mano y muñeca derecha; la circunstancia de no poder practicar a partir del momento del accidente los deportes que practicaba hasta ese momento y que involucraban su miembro superior derecho; la afectación de su vida de relación, la violación de sus derechos personalísimos, la afectación de su integridad personal, la afectación de su salud psíquica y sus afecciones espirituales legítimas.-

Se ha dicho que "Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante" (Conf. CSJN autos: "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios" del 06/03/07, 330:563).-

Se entiende al daño moral como "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...". (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por Daños", Ed. Rubinzal Culzoni 2.006, T° V "Daño Moral", Pág.118).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que "no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)", "(?) "que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador". (Cfr. CACiv Viedma "Cespedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y otros s/ daños y perjuicios (ordinario)", 21/03/2017).-

Sentado ello, tengo para mí que la ocurrencia del hecho debatido en autos produjo un

cambio en la calidad de vida del actor, lo cual sin dudas finca alrededor de la lesión producida, la incapacidad que ella conlleva y el efecto que eso no solo tuvo en cuanto al dolor físico, sino en cuanto al sufrimiento espiritual causado como lesión a los sentimientos.-

Para ello, tengo en cuenta especialmente las declaraciones de los testigos Cechini, Henríquez y Majo en cuanto aspectos relacionados con la esfera espiritual, como así también extremos que surgen de las descripciones efectuadas en informe pericial en psicología.-

En consecuencia he de hacer lugar al presente rubro pretendido por lo que corresponde cuantificar el mismo.-

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad y la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la entidad del sufrimiento causado al Sr. Reboiras del Valle, es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 400.000 con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario - desde la fecha del siniestro (15/11/2016) hasta la fecha de sentencia esto es 3 años, 9 meses, y 6 días o 1.375 días lo cual totaliza un 30,25 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a la de \$ 521.000 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ "GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S / ORDINARIO S/ CASACION" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y de allí en más la tasa de interés que se obtenga de calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.-

IX.- En consecuencia, y por los fundamentos dados hasta aquí corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Joaquín Reboiras Del Valle y condenar a la provincia de Río Negro a que en el plazo de diez (10) días abone por incapacidad sobreviniente la suma de \$ 8.094.296,84 y por daño moral la suma de \$ 521.000. Asimismo corresponde diferir para la etapa de ejecución de sentencia la cuantificación del Rubro Daño Psicológico conforme pautas dadas en Considerando VIII.2 siendo que las sumas aquí determinadas y las que se determinen en la etapa de ejecución de sentencia, devengarán intereses hasta su efectivo pago conforme tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. fije y rechazar los rubros resarcitorios identificados como gastos médicos, farmacéuticos y de transporte y daño por interferencia al proyecto de vida conforme a los fundamentos dados al efectuar su tratamiento.-

Respecto de la citación en garantía a Horizonte A.R.T. con base en la póliza

12-000220268, en tanto el gobierno de la provincia de Río Negro, mediante Decreto 927/96 contrata directamente sus servicios, y conforme surge de la presentación de fs. 199/200 se encuentran cumplidas sus prestaciones dentro de los límites de cobertura, sin que haya sido controvertido dicho extremo, no corresponde extender la condena recaída contra la Provincia de Río Negro a dicha aseguradora.-

IX.- Costas y honorarios:

Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.-

Así, tomando como base esas tres posturas con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que, en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y del principio de reparación plena, las costas se imponen a la demandada Provincia de Río Negro.-

Asimismo, corresponde diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello, atento a que resta cuantificar el rubro daño psicológico.-

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr Joaquín Reboiras Del Valle y condenar a la provincia de Río Negro a que en el plazo de diez (10) días abone por incapacidad sobreviniente la suma de \$ 8.094.296,84, por daño moral la suma de \$ 521.000; y diferir para la etapa de ejecución de sentencia la cuantificación del Rubro Daño Psicológico conforme pautas dadas en Considerando VIII.2 siendo que las sumas aquí determinadas y las que se determinen en la etapa de ejecución de sentencia, devengarán intereses hasta su efectivo pago conforme tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. fije y rechazar los rubros resarcitorios identificados como gastos médicos, farmacéuticos y de transporte y daño por interferencia al proyecto de vida conforme a los fundamentos dados al efectuar su tratamiento.-

II.- Tener por cumplidas las prestaciones de Horizonte A.R.T. en los términos de la póliza 12-000220268 dentro de los límites de su cobertura, por lo que no corresponde extender la condena recaída contra la Provincia de Río Negro a dicha aseguradora.-

III.- Imponer las costas a la demandada Provincia de Río Negro (art. 68 y ccetes del C.P.C.C.) y diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.-

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez