

Villa Regina, 20 de octubre de 2023.

AUTOS Y VISTOS:

Los presentes caratulados "**ROLAN HORACIO DAVID Y OTRA c/ INSTITUCIÓN SALESIANA SAN FRANCISCO JAVIER ASOCIACIÓN CIVIL Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" (Expte. N° VR-69877-C-0000); de los cuales,

RESULTANDO:

A fs. 29/37 se presentan los Dres. Margot Edith Pérez Bambill y Sergio Santiago Espul en el carácter de apoderados de los Sres. Horacio David Rolan y Patricia Ayelen Garrido, quienes intervienen en representación de su hija menor Morena Luana Rolan promoviendo demanda de daños y perjuicios contra Institución Salesiana San Francisco Javier Asociación Civil por la suma de \$5.935.408,83, con más sus intereses y costas.

Acreditan el cumplimiento de la instancia de mediación previa. Denuncian la tramitación de las actuaciones "Rolan, Horacio David y Otra s/ Beneficio de Litigar sin Gastos(c)" (Expte N° VR-67576-C-0000).

Peticionan la citación en garantía de Mapfre Argentina Seguros S.A..

En el acápite de hechos relatan que "El día 07 de abril de 2017 siendo las 16 horas aproximadamente, la menor Morena Rolan (8 años de edad) se encontraba realizando una actividad del planetario en el Instituto Niño Jesús al que concurre. Durante dicha actividad los docentes solicitan a los menores se dirija a una globa donde se realizaba una muestra de talleres escolares. Camino a la globa, la hija de nuestros mandantes tropieza golpéandose fuertemente el mentón y el labio superior... con el piso de cemento en el gimnasio que tiene la escuela, lo que de inmediato le provoca la fractura de dos piezas dentales, más exactamente los dos

incisivos centrales N° 11 y 21”.

Refieren que a las 17,00 hs. la Sra. Garrido recibe un llamado de la Vicedirectora que le informa lo sucedido y le solicita que retire la menor del establecimiento. Que habiendo concurrido saca a su hija del lugar y la lleva para ser atendida por la odontóloga y el Hospital local, siendo la primera quien le diagnostica “Fractura de borde incisivo-mesial amelodentinaria de las piezas 11 y 21”. Detalla que a partir de allí debió seguir un tratamiento a los fines de atender el surgimiento de flemones. Resaltan que en ningún momento la demandada le brindó asistencia a la menor luego del acaecimiento del accidente como así tampoco en lo sucesivo.

Fundan en derecho. Identifican y cuantifican daños. Ofrecen prueba. Peticionan en consecuencia.

A fs. 38 se provee el trámite con carácter de ordinario y se ordena el traslado de la demanda. Se dispone la citación en garantía de Mapfre Argentina Seguros S.A. y la vista a la Sra. Defensora de Menores.

A fs. 39 se presenta la Sra. Defensora de Menores, Dra. Sandra Benito contestando la vista conferida y notificándose de los términos de la demanda.

A fs. 69/78 se presenta el Dr. Andrés Amadini, en el carácter de apoderado de Institución Salesiana San Francisco Javier Asociación Civil contestando demanda, respecto de la cual peticona su rechazo, con costas a la contraria.

Peticiona a citación en garantía de Mapfre Argentina Seguros S.A. por haber contratado su representada una póliza de seguro de responsabilidad civil con dicha empresa.

Niega todos los hechos alegados en la demanda que expresamente no reconoce.

En el acápite de los hechos si bien reconoce la existencia del accidente le otorga un alcance mucho menor en cuanto a las consecuencias. Así expone que de la misma demanda surge que “...la niña morena sufrió un traumatismo de dos piezas dentales, las cuales fueron reparadas sin necesidad de recurrir a un tratamiento mayor, pues no sufrió pérdida ni rotura alguna de las piezas dentales ni de la dentina sino que, solo se le fisuró una pequeña parte del esmalte dentario de dos piezas dentarias. Es el diagnóstico de una niña que al caerse se golpeó los dos centrales (las dos aletas) y se rasgó un poco los bordes, sin que se le fracturen los dientes y los pierda, un traumatismo que generó sólo contusión en el esmalte dentario. De la misma demanda se desprende que el procedimiento es suficiente y que no requiere de tratamiento de conducto, de perno ni de corona. Por la descripción en el libelo la niña no pierde sus dientes ni la sensibilidad en sus piezas dentarias y a más del tratamiento, puede autorepararse”.

Destaca que es la misma actora que reconoce que su representada afrontó los gastos en medicamentos.

Con fundamento en un reclamo pecuniario que excede a los supuestos daños sufridos solicita se sancione a la actora por plus petitio inexcusable.

Opone excepción de falta de acción la cual fundamenta en que las contingencias denunciadas se encuentran cubiertas por la cobertura que surge del contrato de seguro celebrado.

Rechaza todos los rubros indemnizatorios reclamados. Funda en derecho. Ofrece prueba. Solicita en consecuencia.

A fs. 81/83 la actora rechaza la excepción de falta de acción interpuesta por la demandada.

A fs. 108/123 se presentan los Dres. Jorge Sebastián Audisio y Lautaro E. Vettulo en el carácter de apoderado de Mapfre Argentina Seguros S.A. asumiendo la citación en garantía que surge de la Póliza N° 237-0455518-06 que acompañan, todo en los términos y limitaciones que de la misma surgen. Contestan demanda respecto de la cual peticionan su íntegro rechazo, con costas a la actora.

Niegan todos los hechos expuestos en la demanda con excepción de los que expresamente reconocieren. Niegan la autenticidad de documental adjuntada con la demanda. Postulan subsidiariamente que, de haberse producido el hecho, se trataría de un caso fortuito por el que la demandada no debiera responder.

Rechazan todos los rubros indemnizatorios reclamados. Fundan en derecho. Ofrecen prueba. Peticionan en consecuencia.

A fs. 125/132 la demandada rechaza el límite de cobertura planteado por la citada en garantía.

A fs. 133/135 la actora rechaza el límite de cobertura planteado por la citada en garantía.

En fecha 16/09/2020 se celebra audiencia preliminar en cuyo acta se deja constancia de la asistencia de ambas partes y citada en garantía, de la imposibilidad de arribar a un acuerdo entre ellas y de la consecuente apertura a prueba del proceso.

En fecha 29/03/2022 se provee la prueba ofrecida por todos los intervinientes en autos.

En fecha 29/3/2022 la actuaría certifica la prueba producida con el siguiente resultado: **+Por la actora:** Documental agregada a fs. 01/28. Pericial odontológica realizada por la Dra. Josefina Herminia Abarrategui (pericia como documento digital 20/09/2021; impugnación en presentación

de fecha 22/09/2021 12:07:29; y contestación de impugnación en documento digital en SEON del 13/10/2021). Testimonial de los Sres. Rita Isabel Parra, María Guadalupe Bonillo; y Patricia Edith Palacios, en audiencia de prueba de fecha 08/04/2020. Documental en poder de terceros de la odontóloga Daniela Sandra Fernández, obrante como documento digital en SEON 09/12/2020. **+Por la demandada:** Confesional de la Sra. Patricia Ayelen Garrido (audiencia del 8/4/2021) y desistido el Sr. Horacio David Rolan en 08/04/2021. Documental agregada en autos a fs. 45/68. Pericial odontológica realizada por la Dra. Josefina Herminia Abarategui. **+Por la citada en garantía:** Documental agregada en autos a fs.85/107. Documental en poder de terceros de la odontóloga Daniela Sandra Fernández. Pericial odontológica igual a las restantes partes. Pericial Contable en extraña jurisdicción con Informe pericial disponible como documento digital 09/12/2021. También se certificó como pendiente de producción la prueba ofrecida por la parte actora: testimoniales de los Sres. Laura Valeria Andreussi y Ernesto José Guzmán, documental en poder de terceros (Mariano Moron), pericial psicológica; del demandado testimoniales de los Sres. Laura Valeria Andreussi y Dante Pascuali, pericial psicológica; y de la citada en garantía Horizonte: documental en poder de terceros (Hospital de Villa Regina/Mariana Griffoni), documental en poder del actor.

En fecha 07/04/2022 la actora acompaña oficio a Taxi Comahue.

En fecha 18/04/2022 la actora acompaña oficio a Farmacia Regina.

En fecha 07/07/2022 la citada en garantía desiste de la prueba documental Hospital de Villa Regina/Mariana Griffon.

En fecha 25/07/2022 se presenta la pericia psicológica elaborada por la Perito Lic. Agustina Alicia Genero.

En fecha 02/08/2022 la demandada aclara que los testigos Sres. Andreussi y Pascuali prestaron declaración en la audiencia de prueba.

En fecha 05/09/2022 se dispone la clausura del período de prueba.

En fecha 26/02/2023 pasan estos autos a resolver.

En el día de la fecha se leen y publican los alegatos presentados por actora, demandada y la citada en garantía

CONSIDERANDO:

1) Habiendo pasado estos actuados para dictar sentencia, corresponde en primer orden dejar asentado que encontrándose cuestionados los extremos fácticos esgrimidos por la actora, analizaré los mismo, apreciando y valorando la prueba de autos conforme lo preceptuado por los arts. 163 inc. 5°, 355, 356 inc. 1° y 386 del CPCC.

Atento el desconocimiento de autenticidad de la documental realizado por los demandados y citada en garantía en su escrito de responde, se aclara que será considerada aquella sobre la cual se hubiera producido la prueba informativa y también los instrumentos públicos que hubiesen sido presentados por dar fe los mismos mientras no se los reproche de falsos por la vía pertinente.

También corresponde dejar asentado que la tramitación ante este Tribunal de las actuaciones caratuladas "Rolan, Horacio David y Otra s/ Beneficio de Litigar sin Gastos(c)" (Expte N° VR-67576-C-0000), el cual tengo a la vista y en el cual se dictó resolución otorgándose el beneficio peticionado mediante resolución dictada el 28/11/2022.

2) Que la demandada plantea en su primera presentación excepción de falta de acción. Con esta denominación plantea que la actora carece de legitimación activa lo cual respalda argumentando que la contingencia

denunciada como provocadora del daño se encontraba cubierta por el seguro contratado con la empresa que cita en garantía.

A su turno la actora rechaza la excepción argumentando en primer término que la misma fue interpuesta fuera del plazo procesal correspondiente. Asimismo sostiene que se encuentra legitimada para obrar en virtud de la responsabilidad parental que pesa los presentantes respecto de la menor y de la circunstancia de encontrarse ésta en clases en la institución demandada.

A los efectos de expedirme, teniendo presente lo dispuesto por los arts. 346 y 347 del CPCC, dable es dejar asentado que la excepción debe analizarse sobre la existencia de la relación jurídica sustancial entre las partes; y en el caso de marras, se advierte que tal relación existe, máxime cuando la accionada reconoce el hecho, aunque con distintos alcances al reclamado por la actora. Esto es, las partes en autos son las titulares activas y pasivas de la acción impetrada, sin perjuicio de la suerte que corra tal. Además el argumento fundante en la existencia de aseguradora, en nada exime a reclamar a la aquí accionada; es más, obliga procesalmente a convocarla ante el reclamo a la aseguradora, pues sin traer al proceso a la principal garantizada -aquí demandada-, la subsidiaridad con la misma la excluye de responder a la citada en garantía.

Por tal razón, resulta palmario el resultado que aquí adelanto, de rechazar la excepción interpuesta.

3) Pasando ahora al tratamiento de los hechos expresaré en sucintos términos que la actora expone que el 07/04/2017 a las 16,00 hs. aproximadamente la niña Morena Rolan en ocasión de encontrarse en el Instituto Niño Jesús y en el marco de un taller escolar, tropieza y cae golpeándose el mentón lo cual le provocó la fractura de dos piezas dentales. Añade que a consecuencia de dichas lesiones debió someterse a un

tratamiento odontológico.

La demandada a su turno reconoce la existencia del accidente y que la niña sufrió el traumatismo de dos piezas dentales, no obstante lo cual postula que en realidad la menor sufrió consecuencias mucho menores a las aduce la actora.

En lo que se refiere a la citada en garantía hay que decir directamente niega la existencia misma del siniestro.

En virtud de la posturas ya expuestas corresponde me avoque a dilucidar en primer término sobre la existencia material del siniestro, para luego, en caso afirmativo, proceder a determinar las reales consecuencias que en cuanto a las lesiones se refiere sufrió la menor.

4) En autos se produjo la siguiente prueba que entiendo conducente para el esclarecimiento de los hechos; a saber:

4.1) Las declaraciones de los siguientes testigos:

La Sra. Laura Valeria Andreussi afirmó trabajar en la institución demandada y ser la docente de la niña al tiempo del accidente. Relató que el hecho sucedió en ocasión en que ella estaba con el grupo de niños a su cargo en cual se encontraba la niña. Afirmó que la menor cayó sola y que al advertir que le faltaba un pedazo de pieza dental o esmalte se la llevó a enjuagar la boca. Añadió que retiró del lugar al resto de los niños y los llevó al aula. Recordó que estaba en el lugar la vicedirectora, otros docentes y la portera que despejaron la zona y lograron encontrar la parte desprendida que posteriormente le fue entregada a la madre. También que luego ella misma fue con la niña y que posteriormente se llamó a la madre, todo mientras se realizó “el papeleo” para que pudiese ser asistida en un nosocomio. Añadió que la niña esperó en la dirección a su madre, que estaba bien, sin sangre y que no fue derivada a ningún centro asistencial

por la institución.

Destacó que en todo momento se cumplió con las medidas necesarias que el incidente obligaba y que por requerimiento de la madre le informó que debía presentar los comprobantes de gastos de atención en la dirección, los cuales según sabía le fueron abonados, esto último sin poder brindar mayores precisiones por cuanto no era la encargada de esos temas en la institución.

Añadió que regresó a clases 2 o 3 días después del accidente, sin presentar problemas para hablar, incluso comía golosinas. También que en una ocasión comiendo alfajores con cobertura de chocolate se introdujo una parte de nuez o almendra en el orificio que tenía para drenar por lo que la mandó a realizarse buches y que al no solucionarse el problema se llamó a la madre para limpiarla o en su caso retirar la menor. Detalló que al llegar se encontraba muy molesta por haberla llamado y que luego de haberle limpiado el diente la dejó en clase.

El Sr. Dante Pascuali afirmó que hasta el año 2018 fue el representante legal de la institución demandada. Reconoció que la niña era alumna y que se le informó en su momento del accidente sufrido. Explicitó que en caso de accidentes se aplica un protocolo que deben seguir los docentes y directivos que consiste en primer término en asistir al alumno y avisar a los padres, y si es más grave se procede a llamar al Hospital. También se activa un procedimiento por el cual los directivos completan un formulario en el que se relata el accidente, personas presentes y acciones tomadas, el cual se envía al seguro. Afirmó también que en el presente caso la institución abonó a los padres 5 consultas odontológicas, de las cuales 2 correspondían a un tratamiento de obturación y de los medicamentos Ibuprofeno y Amoxicilina.

El Sr. Ernesto José Guzmán manifestó que su concubina es abuela de la

niña (madre de la Sra. Garrido). Declaró que sabía que la niña se lesionó los dientes frontales lo que se traduciría en problemas para comer alimentos duros, especialmente el pan. También que tuvo varios procesos infecciosos, más precisamente llagas. Afirmó que por conversaciones que tenía su concubina con su hija que ésta la cambió de colegio porque allí la niña no se sentía cómoda y porque además no se encontraban dadas las garantías en cuanto a la atención, relacionando esto último con las “idas y vueltas” que padeció la madre con el accidente.

La Sra. Rita Isabel Parra afirmó haber sido la niñera de la menor y conocerla de toda la vida por ser vecina. Preciso que cuando la Sra. Garrido trabajaba, ella la cuidaba. Manifestó saber por los dichos de la madre que la niña se había caído en el colegio. Detalló que a raíz de ello se afectaron los 2 dientes de adelante y en consecuencia debía consumir alimentos blandos y que su madre le dejaba los elementos con los cuales debía enjuagarse la boca por prescripción del odontólogo. Preciso que debía usar protector bucal para dormir para evitar que apretara los dientes.

La Sra. Maria Guadalupe Bonillo refirió haber sido profesora de patín artístico de la niña, estimando que lo fue entre los años 2013 y 2015. Afirmó que en el período que fue su alumna no sufrió ningún accidente la menor, habiendo tomado conocimiento del caso recién con la citación a declarar como testigo.

De la prueba anteriormente expuesta concluyo que se encuentra debidamente acreditada la versión de los hechos dada por la actora en su escrito de demanda. Le otorgo especial relevancia para así concluirlo a la declaración de la testigo Sra. Andreussi, ello así por cuanto era la docente de la menor a la fecha del accidente y fue testigo presencial del mismo, razón por la cual pudo brindar detalles precisos de lo sucedido, sin que surja elemento alguno que indique que pueda haberse afectada su

imparcialidad por la circunstancia de trabajar para la institución demandada.

Con respecto a los restantes testigos, Sres. Pascuali, Guzmán y Parra, debo expresar que son conocidos como “testigos de oídas”, es decir aquellos que tuvieron conocimiento del siniestro por la versión dada por otras personas, en el caso, la propia reclamante. No obstante lo cual, si bien estas tres declaraciones por sí solas no acreditarían la existencia material del accidente, no presentan contradicciones con el resto de la prueba producida, aportando si elementos sobre las lesiones sufridas las cuales serán tratadas más adelante.

En cuanto a la testigo Sra. Bonillo ni tan siquiera tenía conocimiento del accidente hasta la citación a prestar declaración, habiendo asegurado por lo demás que durante el período en el cual se relacionó con la menor no sufrió ningún accidente, lo que hubiera sabido dado que era su profesora en una actividad física como lo es el patinaje artístico.

4.2) En cuanto a la responsabilidad, encuentro que la misma se encuentra subsumida dentro de lo previsto por el art. 1767 del CCCN, que dispone “Responsabilidad de los establecimientos educativos. El titular de un establecimiento educativo responde por el daño causado o sufrido por sus alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exime sólo con la prueba del caso fortuito”.

Sobre la cuestión puede decirse que en este tipo de casos, y una vez acreditada la existencia material del hecho, para eximirse de responsabilidad los demandados no deben probar su falta de culpa en el cuidado y vigilancia del menor, sino que por el contrario deben acreditar que el hecho se produjo en razón de un hecho fortuito imprevisible o inevitable; lo que no queda acreditado en autos.

Dicha norma sigue en lo que aquí respecta los mismos lineamientos del derogado código velezano en su art. 1117. Es así que durante su vigencia se tenía decidido que "El artículo 1117 del Código Civil (texto ley 24.830) dispone: Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito". Así, con la modificación introducida al Código de Vélez Sarsfield en el régimen que nos ocupa, ha operado un cambio radical que se traduce en un sistema de responsabilidad objetiva (Informe de la Comisión de la Cámara de Diputados, en Antecedentes Parlamentarios, Ed. La Ley, 1997 N°8, p. 1615 N° 10), vale decir, con fundamento en un factor objetivo de atribución. CODIGO CIVIL Art.1117 STJ C01 16399/7 SENTENCIA 108 06/11/2013" (Ref.: RIOS, JOSE ALBERTO Y ESTECHE, MARTA BEATRIZ -POR SI Y EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR- C/ SANABRIA, JORGE O; ESCUELA NORMAL PAULA A. DE SARMIENTO Y/O MINISTERIO DE EDUCACIÓN PCIA. CTES. Y/O ESTADO PCIA. CTES. Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Magistrados Votantes: SEMHAN, GUILLERMO HORACIO; NIZ, FERNANDO AUGUSTO; y CODELLO, JUAN CARLOS. Primer Votante: SEMHAN, GUILLERMO HORACIO. Jurisprudencia de la Provincia de Corrientes Civil y Comercial. Publicado en Lex Doctor).

También que "La responsabilidad por los daños en el ámbito de los establecimientos educativos resulta subsumible en la previsión normativa contenida en el art. 1117 del Código Civil (modif. Ley 24830). Se trata de un supuesto de responsabilidad de carácter objetivo fundada en la falta de cumplimiento del deber de seguridad. Frente al acaecimiento de daños en el ámbito de los establecimientos educativos, éstos deben garantizar la indemnidad del alumnado en cuanto a su integridad física durante el tiempo

que se encuentran bajo su vigilancia y cuidado. Más allá de que la obligación principal de la escuela esté constituida por la instrucción y educación de los menores, lo cierto es que dicho débito no empece la necesaria garantía que debe brindar la institución para que la enseñanza se imparta en un marco de seguridad y contención a los alumnos" (Ref.: Ciudad de Córdoba. Dependencia: Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de 37° Nominación. Autos: "González Egle Yanina y otro c/ Provincia de Córdoba Ordinario Daños Y Perjuicios Otras formas de responsabilidad extracontractual", expediente n.º 5750565. Resolución: Sentencia n.º 3. Fecha: 5/2/2018. Jueza: Silvana Alejandra Castagno de Girolimetto - Jurisprudencia de la Provincia de Córdoba - Publicado en Lex Doctor).

Respecto del alegado caso fortuito, útil resulta recordar aquí que nuestra Alzada tiene dicho que "Seguidamente, y en lo que hace a las eximentes legales, a diferencia de lo que sucede en la inmensa mayoría de los supuestos de responsabilidad objetiva contractual y extracontractual, la norma en estudio menciona exclusivamente el caso fortuito; por lo que demás está decir que la demostración del obrar diligente (no culpa) del sindicado como responsable carece de toda incidencia liberatoria. Si bien cierta corriente doctrinaria propone mitigar el rigor intolerable de la solución legal que según tal criterio- convierte al propietario del establecimiento educativo en un garante absoluto y objetivo de daños sufridos por menores que son fruto de la fatalidad; por el contrario, Pizarro participa de otra opinión (a la cual adhiero), ...no sin reconocer que conduce a soluciones demasiado rigurosas que pueden mitigarse, ciertamente, a través del seguro. El sistema, hasta tanto no sea reformado, se asienta sobre tales parámetros responsabilidad objetiva agravada y seguro obligatorio- y no puede ser mitigado a través de una interpretación flexible de su eximente, criterio que, por otra parte estaría reñido con los

principios básicos que la rigen. En materia de responsabilidad objetiva no hay interpretación extensiva de sus eximentes. Como bien se ha señalado, 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)...". (Ref. "URRUTIA CRISTIAN IGNACIO C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N° A-2RO-1510-C3-18) Se. 15/11/2021). Por tanto, siendo que el hecho del caso ajeno a la naturaleza de fortuita y no obrando en autos elemento probatorio alguno que permita siquiera imaginarlo en tal sentido, adelanto que tal, es rechazada como eximente de responsabilidad.

Por todo ello, adelanto que atribuyo la responsabilidad de autos a la accionada; dejando asentado que se harán extensivos los efectos de esta sentencia a la citada en garantía, en atención a la relación contractual que los une.

5) En cuanto a los rubros indemnizatorios la actora relcma los siguientes:

5.1) Gastos en medicamentos \$1.163,83, consultas y tratamiento odontológico \$5.200,00 y gastos de movilidad \$2.000,00. Sustenta los rubros y montos reclamados afirmando que debido a las lesiones sufridas pagó una serie de gastos en medicinas y desplazamientos en taxi para someterse a un tratamiento odontológico. Respalda lo solicitado con el acompañamiento de constancias de pago.

Teniendo en consideración la naturaleza de los rubros citados y el mismo tratamiento que les otorga la jurisprudencia es que me expediré sobre los mismos en forma conjunta. Asimismo pondré de resalto que nuestros Tribunales no requieren de manera imprescindible el respaldo con constancias de pago de tales gastos, siendo procedentes los mismos en función a la magnitud del daño sufrido.

De éste modo considerando la importancia de la lesión y tratamiento consecuente que debió seguir la niña, por aplicación de las facultades que me otorga el art. 165 del CPCC y recurriendo a la prudencia en la estimación concluyo que de acuerdo a las lesiones acreditadas en autos los rubros prosperarán por la suma conjunta de \$8.364,00. A dicho monto se le adicionará la tasa pura del 8% desde la fecha del acaecimiento del accidente (07/04/2017) y hasta la fecha del dictado de la presente, y de aquí y hasta su efectivo pago los fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el citado fallo "Fleitas", o la que pudiera reemplazarla en el futuro.

5.2) Tratamiento psicológico \$6.000,00. Sustentan el rubro y monto en la necesidad de tratar las secuelas psicológicas sufridas como consecuencia de las lesiones.

A los fines de determinar el presente rubro tengo en consideración que la perito psicóloga Lic. Genero que "Se conceptualiza del caso, la posibilidad

de intervención psicológica, y que se podría favorecer de terapia breve, de orientación cognitiva conductual, de frecuencia semanal, con modalidad individual, con una duración de tres meses. Informo que los honorarios que se manejan en esta profesión oscilan entre \$2.400,00 y \$3.000,00 aproximadamente por cada sesión psicoterapéutica, variando el costo según el profesional elegido”.

En mérito al respaldo científico con que cuenta sus conclusiones, y no habiendo otras pruebas de igual o superior valor que lo contradigan o menoscaben su valor, es que procederé a hacer lugar al rubro peticionado, lo cual será por el tratamiento recomendado por la profesional y al valor promedio entre los informados por sesión. Así el rubro prosperará por la suma de \$32.400,00 (12 sesiones x \$2.700,00); importe éste al que se le deberán agregar los intereses a la tasa pura del 8% anual desde la fecha del acaecimiento del siniestro y hasta la presentación del informe pericial psicológico (25/07/2022), y de allí en más y hasta su efectivo pago la tasa de interés determinada en el precedente “Fleitas” o la que en el futuro la reemplace.

5.3) Tratamiento odontológico futuro \$500.000,00. Sustentan el rubro y monto en la necesidad de someterse la niña a un prolongado tratamiento.

Para expedirme tendré en consideración el informe odontológico presentado por la Perito Dra. Josefina Herminia Abarrategui quien determinó para el caso que “...es momento de encarar el tratamiento de endodoncia con una obturación definitiva del conducto”, agregando que “Al día de hoy un tratamiento de conducto con un especialista puede tener un costo entre \$18.000,00 y \$20.000,00 por pieza de acuerdo al profesional que lo realice” y especifica que el cambio de las obturaciones tiene un costo de \$10.000,00.

Dicho informe fue impugnado por la citada en garantía siendo confirmado

por la Perito en todas sus conclusiones.

Tendiendo en consideración el respaldo científico que tiene tal pericia y no obrando en autos otras pruebas que contradigan o menoscaben en algún sentido tales conclusiones es que haré lugar al rubro, el valor promedio informado para cada tratamiento de conducto (\$19.000,00) con más el cambio de obturaciones (\$10.000,00).

Por ello haré lugar al presente rubro por el importe de \$58.000,00 (\$29.000,00 x 2) a la que se le adicionará la tasa pura del 8% desde la fecha del acaecimiento del accidente y hasta la fecha de la citada pericia (20/09/2021); y de allí en más y hasta su efectivo pago los fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el citado fallo "Fleitas", o la que pudiera reemplazarla en el futuro.

Asimismo dejaré aclarado que en caso de surgir la necesidad de someterse a los mismos tratamientos u otros, esto dependiendo de la evolución de la paciente como lo menciona la perito, deberán ser reclamados en la etapa de ejecución de sentencia.

5.4) Tratamiento psicológico futuro \$12.000,00. Sustentan el rubro y monto en la necesidad de someterse la niña y su madre a un tratamiento psicológico prolongado debido al infortunio y consecuencias derivadas.

A su respecto que el rubro fue ut-supra tratado para el caso de la niña. En cuanto a su madre, destacaré aquí que no surge de autos prueba alguna que acredite la necesidad de someterse a un tratamiento ni individual ni conjunto. Por tales motivos procederé a rechazar el rubro solicitado.

5.5) Incapacidad \$5.009.045,02. Sustentan el rubro y monto en una incapacidad que estima en el 25% derivada de las lesiones sufridas.

Para resolver en el presente tengo en consideración que la Cámara de

Apelaciones de la 2° C.J. rionegrina ha sostenido que "El lucro cesante es el daño que puede presentarse en una primera etapa, donde aún no se puede determinar con qué grado de incapacidad puede quedar la víctima, o incluso si podría quedar alguna incapacidad, pero de lo que sí no se tiene duda alguna es que, por un período determinado, no ha podido desempeñar (total o parcialmente) la actividad que habitualmente venía desarrollando y por la cual percibía una ganancia (lucro). Es por esta pérdida de lucro y por un período determinado, que el victimario debe resarcir a la víctima. Si esta inhabilidad, en cambio, ya no es temporaria sino permanente, no se está frente a un lucro cesante, sino a una incapacidad sobreviniente, donde además de tener en cuenta la actividad que la víctima desarrollaba al momento del infortunio, se considera la potencialidad en su desarrollo, la edad, condiciones económico-social, y finalmente el grado en que tal incapacidad afectará en su vida de relación..." (Cruz, Mirta vs. Lazzarini y otros s. Daños y perjuicios, Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, Mendoza; 24-oct-2008; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Mendoza; RC J 20228/09).-... En ese sentido se dijo en el expediente n°39486), reiterando conceptos dados, que "...incapacidad refiere a habilidades y -su contracaraminusvalías, que exceden las referidas exclusivamente a las laborativas. Desde el fallo "Aquino" (luego "Díaz", "Arostegui" y otros) viene reiterando la Corte Suprema de la Nación que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre criterios materiales pues no se trata de medir exclusivamente en términos monetarios la capacidad de las víctimas. Que el principio "alterum non laedere" tiene previsión constitucional y que la incapacidad del trabajador no sólo repercute en la producción de ganancias sino también en sus relaciones familiares, sociales, deportivas, artísticas, etc. La integridad en sí misma tiene un valor indemnizable. Y en esa tesitura hemos dicho en autos CA-21211), "...Esta Cámara tiene dicho -entre otros-,

en expediente 19917-CA-09, que "En distintos pronunciamientos, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación he señalado 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; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847; 326:1673 y 327:2722, entre muchos otros). En consecuencia, el déficit de alegación y prueba respecto a las actividades que desarrollaba y sus ingresos, por sí mismo, no puede ser tenido como obstáculo para el progreso de tal tipo de indemnización, aún cuando obviamente es de prever que tenga incidencia en su cuantificación" (del voto del Dr. Martínez). Agregándose que "Por otra parte, sabido es que la referencia a los ingresos, a los fines de poner números a la incapacidad injustamente sufrida, es sólo un parámetro para arribar a una cifra que de alguna manera resulte coherente con casos similares y ahuyente la sospecha de arbitrariedad. Mas no puede ponerse una tarifación matemática al perjuicio" (Ref.: "ROSALES MIGUEL ANGEL y OTRA c/ 18 DE MAYO SRL y OTROS s/ ORDINARIO", Expte. N° 39738-J3-09; Se. D. del 05/02/2014).

Asimismo dicho Tribunal en un caso en que se reclamaba por una incapacidad derivada de una lesión bucal en la que intervenían como letrados de la actora los mismos dos profesionales por la aquí reclamante, se fundamentó la procedencia del rubro expresando "En suma, evidentemente la armonía física del actor y la óptima potencialidad del actor se ha visto afectada por el obrar culposo del demandado; quien por tanto debe responder por haber infringido el deber jurídico de no dañar. Si

bien esto es así y que el menoscabo físico aquí producido es indemnizable, no será seguramente como repercusión económica disvaliosa en atención a la actividad económica que desarrollaba el actor al tiempo del hecho, ya que su actividad económica acreditada en el trámite no conlleva la necesidad del componente estético en si; sino que, reitero, será a título de pérdida de chance de integridad y potencialidad física” (Ref. "GARCIA GUSTAVO ARIEL Y FLORES SANDRO SERGIO C/ MARTINEZ MARIO FILIBERTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° 33112-09) Se. 18/06/2014).

Teniendo presente la pericia médica practicada por la Perito Dra. Josefina Herminia Abarrategui, la niña sufrió una fractura unimaleolar con una incapacidad final, parcial y permanente resultante del 10%, esto con base al baremo del Dr. Bertini que otorga el 20% de la total obrera para el caso de la perdida total de piezas dentarias permanentes (pág. 8).

Tal como lo expresara ut-supra dicha pericia fue impugnada por la citada en garantía siendo confirmada en todas sus partes por la profesional.

Asimismo, para cuantificar el presente rubro tengo en consideración el precedente jurisprudencial que especifica: “...conforme los lineamientos que vienen impuestos por el Ad quem la cuantificación del daño por incapacidad sobreviniente debe efectuarse segmentada en dos períodos, a saber: el primero de ellos desde los ocho años (edad de la víctima a la fecha del injusto) hasta los dieciocho años de edad; y luego para el segundo tramo, desde los dieciocho años (inicio de la actividad laboral o productiva del afectado) hasta los 75 años de edad (expectativa media de vida).- IV. Asimismo, viene decidido por el Tribunal de Casación que para el último período señalado -de los 18 a los 75 años de edad- debe utilizarse la fórmula de matemática financiera receptada a partir del precedente "Pérez Barrientos" (S.T.J.R.N., Se. N° 108/09, del 30/11/2009), considerando

como ingreso base el salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha de ocurrencia del hecho desencadenante.- Y a ello adicionarse, desde entonces, los intereses correspondientes calculados de acuerdo con la doctrina fijada por el S.T.J. en los precedentes "Loza Longo" (Se. N° 43, del 27/05/2010), "Jerez" (Se. N° 105, del 23/11/2015) y "Guichaqueo" (Se. N° 76, del 18/08/2016)". Y que "por el lapso a indemnizar comprendido entre los ocho (8) años -edad de la víctima al momento del injusto- y los dieciocho años - comienzo de su frustrada actividad laboral o productiva-, la Casación ha impuesto su cuantificación sin sujetarse a fórmula matemática alguna.- Que tal como reconociera el Superior la edad del afectado -en el caso de ocho años carece de toda trascendencia a fin de acordarle reparación por la integridad física comprometida"... "Que así las cosas, a los fines del cálculo, y tal como ocurre en el caso análogo en que se trata de indemnizar la pérdida de chance, no cabe recurrir a fórmula matemática alguna, como -reitero- viene impuesto por el Tribunal Ad quem, sino que su determinación queda librada al prudente arbitrio judicial (arg. art. 165 C.P.C.y C.).- Que en consecuencia, considerando la edad de la víctima -ocho años al momento del hecho-, lapso temporal a considerar - diez años hasta sus dieciocho años de edad-, el muy elevado porcentaje de incapacidad que lo afecta -61,66%-, incidencia de las lesiones en su vida personal y de relación -doméstica, escolar y social-, condición social del afectado y su grupo familiar, y demás circunstancias propias del caso, juzgo razonable fijar el monto del perjuicio por el rubro en cuestión -por el período que se analiza- en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000), calculada a la fecha del presente pronunciamiento, atento tratarse de una deuda de valor cuyo contenido económico debe fijarse a valores actuales a fin de dar concreción plena al principio de reparación integral.- Con más sus intereses a la tasa del 8% anual desde el día del hecho -24/09/2006- hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de

entonces y hasta el momento del efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales (conf. S.T.J in re "Guichaqueo")" (Ref.: TORRES LILIANA MARINA Y OTRO C/ MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO Y OTRA S/ ORDINARIO -p/c Expte. N° 75-08 -BENEFICIO-MENOR. Expte. N° 1-08; de fecha 25/04/2017; Se. N° i 127. Cámara de Apelaciones de la 2° CJ rionegrina. Publicado en página web oficial).

En el presente caso, teniendo en cuenta que al momento del accidente la niña era menor de edad y que no poseía ingresos laborales, consideraré para el computo del monto indemnizatorio el SMVM vigente a la fecha del siniestro (07/04/2017) el cual era de \$8.060,00. De éste modo, tomando las variables antedichas y aplicando la calculadora provista como herramienta informática por la página web oficial del Poder Judicial de Río Negro, el monto resultante desde los 18 años hasta los 75 años, le corresponde el importe de \$561.094,07. A dicha suma se le aplicarán los intereses fijados en el precedente ya mencionado precedente "Fleitas" o la que en el futuro la remplace, desde la fecha del accidente y hasta la fecha de su efectivo pago.

Asimismo, teniendo en consideración que el evento dañoso ocurre cuando la niña contaba con 8 años; el tiempo restante para alcanzar la mayoría de edad (10 años); las consecuencias que en su vida ha tenido el accidente, encontrándose en pleno desarrollo; el precedente jurisprudencial citado - cuyo valor actualmente es de \$3.258.471,76 por efecto de la inflación- y la acumulación de inflación desde la fecha del accidente al presente; y conforme el art. 165 del CPCC, juzgo razonable y prudente, fijar la indemnización en la suma de \$528.458,00; al cual se le aplicarán intereses del 8% anual desde la fecha del acaecimiento del evento dañoso hasta la

fecha de ésta sentencia, y de allí hasta su efectivo pago la tasa de interés fijada en el precedente jurisprudencial “Fleitas” o la que en el futuro la remplace, desde la fecha del accidente y hasta la fecha de su efectivo pago.

5.6) Daño extrapatrimonial de la niña Morena Rolan \$300.000,00 y la Sra. Patricia Garrido \$100.000,00. Sustentan el rubro y montos reclamados en la situación que debieron afrontar ambas a consecuencia del accidente, mencionando la necesidad de someter a la niña a atención médica, la falta de ayuda económica para atender su caso y las secuelas incapacitantes de la niña.

En lo que hace al presente rubro pondré de resalto que nuestra jurisprudencia es conteste en considerar que todo accidente presupone una afectación de naturaleza espiritual. El caso aquí traído no es la excepción, máxime si tenemos en consideración la edad de las víctima. Resulta importante destacar aquí que en autos contamos con la pericia psicológica presentada por el Lic. Agustina Alicia Genero en la que se informa que “...los sucesos que promueven las presentes actuaciones han tenido para la subjetividad de Morena suficiente entidad como evidenciar un estado de perturbación emocional. De acuerdo al DSM V, presenta un Trastorno Adaptativo (309.0 F43.22), con manifestación de síntomas ansiosos, de grado leve... Aparecen manifestaciones ansiosas, como ser ansiedad anticipatoria y sentimientos de angustia, en respuesta al factor de estrés generador de la reacción (caída, pérdida de pieza dentaria, consultas odontológicas posteriores, cuidados específicos sugeridos de sus dientes)”.

Sobre el daño moral nuestra Cámara Civil ha sostenido que: "Sin más elementos para meritar, entiendo que como lo venimos haciendo y por aplicación del viejo precedente "PAINEMILLA c/ TREVISÁN" de esta Cámara con anterior composición, en función de poner cifras a un bien tan difícil de medir, he de tomar como parámetro casos que hayan tenido

alguna similitud. Teniendo presente las pautas dadas por el jurista santafesino Dr. Mosset Iturraspe que receptamos en Expte. CA-21231, las que siempre resulta atinado considerar: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida". (Ref.: DANGELO CARLOS FRANCISCO C/ BERNAL PONCE LUIS ENRIQUE Y HORIZONTE CIA ARG.DE SEGUROS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS -Ordinario-". Expte. N° 33227-J5-09. Sent. Del 06/04/2016).

Con el objetivo de proceder a la cuantificación del presente rubro, y a su vez no caer en la arbitrariedad, procederé a considerar lo decidido en los siguientes antecedentes jurisprudenciales de nuestra Excma. Cámara de Apelaciones, calculándoles a dichos montos los efectos de la inflación a la fecha para obtener así un parámetro que resulte realmente útil de considerar aquí (<https://calculadoradeinflacion.com/>). Ellos son:

- "Vita Gisela S. y Otro c/ Teves Gustavo D. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 19495/12; Se. del 20/10/2017), a un niño de 6 años con una incapacidad del 24,15% se confirmaron \$350.000,00 al 14/02/2017, que a octubre/2023 equivalen a \$7.939.829,2

- "Espinoza Sandra M. y Otro s/ Montero Jose M. y otros s/ Ordinario (Daños y Perjuicios)" (Expte. N° 41476-J3; Se. del 11/11/2016), a una niña de 7 años con una incapacidad del 10,7% se le concedieron \$200.000,00 al 06/05/20016, que a octubre/2023 equivalen a \$5.303.073,09

- "Torres y Otro c/ Ministerio de Salud de la Pcia. de Río Negro y Otra" (Expte. N° 1-I-08; Se. del 04/08/2015), a un menor de 8 años con una incapacidad del 61,66% se le concedieron \$730.000,00 al 08/08/2014, que a la fecha equivalen a \$31.617.833,44.

- "Duran y Otros c/ Aguilar y Otros" (Expte. N° 33424; Se. del **05/10/2016**), **a un varón de 15 años con una incapacidad del 5% se le concedieron \$120.000,00 al 15/04/2016, que a la fecha equivalen a \$3.269.026,38.**

En virtud de lo expuesto, y considerando que a la fecha la suma reclamada actualizada a octubre del corriente año es de \$4.741.380,00 concederé el presente rubro por tal suma, a lo que se le adicionarán la tasa pura del 8% desde la fecha del acaecimiento del accidente (07/04/2017) y hasta la fecha del dictado de la presente, y de aquí y hasta su efectivo pago los fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el citado fallo "Fleitas", o la que pudiera reemplazarla en el futuro.

Para el caso de la Sra. Garrido expresare aquí que el art. 1741 CCC prescribe "Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible".

La jurisprudencia en un caso en el que un niño sufrió un accidente en un jardín de infantes del que resultó con una incapacidad física parcial y permanente del 5% y de orden psicológico una incapacidad parcial y permanente del 10% se decidió que "En relación al daño moral de los padres reclamados por una lesión sufrida por su hijo, debo decir que coincido con mi distinguido colega de Sala, en tanto en este caso no corresponde a ellos indemnización alguna. Sin embargo, entiendo oportuno

aclarar que en otros casos, con anterior composición de la Sala (Dr. Mayo, y luego con el Dr. Fajre), se aceptó la procedencia del rubro siempre y cuando se estuviera en presencia de lesiones de extrema gravedad, tal como es un estado vegetativo o una cuadriplejía, que conlleva daños directos a los integrantes de la familia. En esos supuestos se los consideró damnificados directos a los padres, otorgándoseles indemnización por daño moral en función de las lesiones gravísimas sufridas por su descendiente (ver esta Sala, según mi voto que formó la mayoría, in re “Vera de Luszc, Elizabeth y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios”, R. 557.029, 21/02/2011, con disidencia del Dr. Kiper; in re “Venturelli, Claudio Marcelo y otro c/ Clínica del Niño y la Madre SA y otros s/ daños y perjuicios – Resp. Prof. médicos y auxiliares”, Expte. 50508/2009, del 1/7/2015, con la adhesión del Dr. Fajre). Se siguió la línea jurisprudencial de la Suprema Corte que había admitido que los padres, en ciertos casos excepcionales, sufriendo en los afectos de su paternidad lastimada por lo acontecido, son legitimados directos como su propio hijo (voto Dr. Negri), SCJPBA del 16/05/2007, LL 2007-E, 345; CNCivil sala L, 15/10/2009, in re “L., S. y otro c. Hospital Británico y otro”, voto mayoritario y disidencia, en LL 10/08/2010 y el eDial.com- AA5972; CNCivil y Comercial Federal de la Capital Federal, Sala III, in re “G.D.O. y otros c/ Corporación Asistencial S.A. y otros; s/ responsabilidad médica” del 17/6/2008; CNCivil sala K, in re “Habic, J.M. c/ Clínica de la Sagrada Familia y otro; s/ daños” del 13/6/2006; ver Mayo, Jorge, Comentario al artículo 1078 del Código Civil; La Ley on line; ver Zavala de González, en Bueres-Highton, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, 1999, T 3 comentario art.1078, pág.181). En los precedentes citados se trataban de supuestos excepcionales en los cuales toda la vida familiar, en especial la relación parental, se encontraba trastocada por el infortunio, como era no poder gozar los padres

de la vida plena de su hijo desde su nacimiento, al padecer incapacidad del 100%. Así quedaban involucrados directamente como víctimas del hecho, equiparados a los damnificados directos (José D. Mendelewicz, La lesión a la integridad familiar. Los damnificados indirectos de la víctima totalmente incapacitada, J. A. 2006-I-1369; S. C. Bs. As., causa “L., A. C. y otro c. Provincia de Buenos Aires y otro” del 16/05/2007, voto del Dr. Negri; Jorge Mosset Iturraspe, Daño moral causado a personas privadas de conciencia o razón. Los padres como damnificados indirectos, JA 1992-IV-559/60 quien plantea la necesidad de dar una respuesta justa frente a situaciones gravísimas como la de los padres. Ver jurisprudencia que recepta favorablemente el rubro en casos análogos, entre otros: CNCivil sala K, del 28/02/1992 in re “Bustamente de Vázquez, M. c/ Blazquez, R.O; s/ daños”, voto de la Dra. Estevez Brasa, en JA 1992-III-103; ídem sala C, in re “LL.E.M. y otros c/ Clínica Independencia Cía S.A. y otros; s/ daños del 17/9/1998 , L 212609, en el cual se reconoció el daño moral a la madre de un menor totalmente incapacitado por la desatención durante el periodo preparatorio del parto; un precedente similar de la sala M, in re “A.,R.A. y otro c/Hospital Militar Central; s/ daños” del 5/6/2001, L 306225; y otro de la sala E, in re “M.M.R.y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires;s/ daños” del 24/2/2004, L 378271; ídem sala G, in re “R.P.C y otro c/ Centro Gallego de Buenos Aires; s/ daños” del 5/7/2000 donde se receptó favorablemente la indemnización por daño moral del esposo por la eliminación de las posibilidades procreativas de su cónyuge). Esa misma postura es recogida por el Código Civil y Comercial en su art. 1741, que aún cuando resulta inaplicable a este ilícito, igualmente puede ser tomado como pauta orientativa doctrinaria a seguir. Dicha norma otorga legitimación a los ascendientes, descendientes, cónyuge o quienes reciban trato familiar ostensible a reclamar el daño moral si del hecho resulta la muerte de la víctima o “sufre una gran discapacidad”. No escapa a

conocimiento de la suscripta el antecedente de esta Sala mencionado por el Dr. Kiper, in re “Bon, C. c/ Clínica y Maternidad Suizo Argentina; s/ daños” del 8/10/2003, expte. n° 356523 donde se rechazó el daño moral experimentado por los padres a raíz de una lesión discapacitante en un hijo, pero lo cierto es que en ese caso como el presente, los hechos difieren sustancialmente de aquellos en los cuales se aceptó su procedencia. Aquí estamos en presencia de una lesión que no reviste extrema gravedad, prueba de ello es el porcentaje de incapacidad fijado por el perito, y que demuestra que no provocó, ni provocará en el futuro situaciones de crisis familiar originada en ese evento” (Ref. Partes: “C. M. y otros c/ C. M. P. y M. S. N. Sociedad de Hecho s/ daños y perjuicios”, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala/Juzgado: H, Fecha: 16-sep-2016, Cita: MJ-JU-M-101172-AR | MJJ101172 | MJJ101172, publicado en Microjuris

<https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/11/29/indemnizacion-por-los-danos-sufridos-por-un-nino-que-se-quemo-con-agua-caliente-en-un-jardin-de-infantes/>).

Teniendo en consideración la entidad y gravedad de las lesiones sufridas por la menor y los fundamentos que anteceden, es que procederé a rechazar el presente rubro respecto de la Sra. Garrido.

A todo evento, dejo constancia que es aplicable a los rubros indemnizatorios reclamados, el siguiente criterio jurisprudencial: “Pondero también que tal como ha dicho el Superior Tribunal de Justicia en autos “HUINCA, Emilce Gladys y Otro c/FLORES, Rogelio Audilio y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/CASACION” (Expte. N° 26930/14- STJ-), no se viola el principio de congruencia al otorgar una suma mayor a la peticionada cuando la cifra “...guardaba naturaleza provisoria, sujeto a lo que en más o en menos resultase de la prueba a

producir; y en tal hipótesis el Juez queda habilitado para efectuar la valoración económica definitiva sin que ello implique una violación del principio de congruencia (arts. 34 inc. 4*, 163 inc. 6* y 165 del CPCyC.); en la medida que dicha facultad sea ejercida por el Magistrado de manera prudencial y con fundamento en las constancias acreditadas en la causa. Lo contrario implicaría un excesivo rigorismo formal, que terminaría por trastocar la finalidad de las normas procesales, que no es otra que asegurar el debido proceso legal” (Ref.: “Sandoval Leopoldo Angel c/ Municipalidad de General Roca s/ Daños y Perjuicios -Ordinario”; Expte. N° 33445-J5-09, Se. D 62, del 18/12/2014; publicado en la página web del Poder Judicial rionegrino).

6) En mérito a los fundamentos que anteceden, la presente demanda prosperará por la suma total de **\$5.929.696,07**; todo ello con más los intereses antes determinados. A todo evento, dejo constancia que es aplicable a los rubros indemnizatorios reclamados, el siguiente criterio jurisprudencial: ““Pondero también que tal como ha dicho el Superior Tribunal de Justicia en autos “HUINCA, Emilce Gladys y Otro c/FLORES, Rogelio Audilio y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/CASACION” (Expte. N° 26930/14- STJ-), no se viola el principio de congruencia al otorgar una suma mayor a la peticionada cuando la cifra “...guardaba naturaleza provisoria, sujeto a lo que en más o en menos resultase de la prueba a producir; y en tal hipótesis el Juez queda habilitado para efectuar la valoración económica definitiva sin que ello implique una violación del principio de congruencia (arts. 34 inc. 4*, 163 inc. 6* y 165 del CPCyC.); en la medida que dicha facultad sea ejercida por el Magistrado de manera prudencial y con fundamento en las constancias acreditadas en la causa. Lo contrario implicaría un excesivo rigorismo formal, que terminaría por trastocar la finalidad de las normas procesales, que no es otra que asegurar el debido proceso legal”” (Ref.: “Sandoval

Leopoldo Angel c/ Municipalidad de General Roca s/ Daños y Perjuicios - Ordinario”; Expte. N° 33445-J5-09, Se. D 62, del 18/12/2014; publicado en la página web del Poder Judicial rionegrino).

A todo evento, dejo constancia que es aplicable a los rubros indemnizatorios reclamados, el siguiente criterio jurisprudencial: “Pondero también que tal como ha dicho el Superior Tribunal de Justicia en autos “HUINCA, Emilce Gladys y Otro c/FLORES, Rogelio Audilio y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/CASACION” (Expte. N° 26930/14- STJ-), no se viola el principio de congruencia al otorgar una suma mayor a la peticionada cuando la cifra "...guardaba naturaleza provisoria, sujeto a lo que en más o en menos resultase de la prueba a producir; y en tal hipótesis el Juez queda habilitado para efectuar la valoración económica definitiva sin que ello implique una violación del principio de congruencia (arts. 34 inc. 4*, 163 inc. 6* y 165 del CPCyC.); en la medida que dicha facultad sea ejercida por el Magistrado de manera prudencial y con fundamento en las constancias acreditadas en la causa. Lo contrario implicaría un excesivo rigorismo formal, que terminaría por trastocar la finalidad de las normas procesales, que no es otra que asegurar el debido proceso legal”” (Ref.: “Sandoval Leopoldo Angel c/ Municipalidad de General Roca s/ Daños y Perjuicios -Ordinario”; Expte. N° 33445-J5-09, Se. D 62, del 18/12/2014; publicado en la página web del Poder Judicial rionegrino).

7) En lo que respecta a la inoponibilidad al límite de cobertura formulado por la actora y demandada corresponde decir aquí que en virtud de lo dispuesto por la Ley 17.418, lo pactado por las partes y lo resuelto por el cintero Tribunal rionegrino en autos caratulados “Pardo Yesica Verónica c/ García Jorge y García Jose Luis s/ Daños y Perjuicios (Ordinario)” (dos cuerpos y x cuerda beneficio y expte penal)” (Expte. N° 33600-J5-09; Se. D

17, del 13/04/2016), reiterado el criterio en “Vergara Julio Antonio c/ Verdugo Gustavo Alberto s/ Daños y Perjuicios” (STJRNS1 – Se. 15/20), y más actualmente en “Diez Pedro Hugo c/ Seguros Bernadino Rivadavia Coop. Ltda. S/ Daños y Perjuicios (Ordinario) – Casación” (Expte. N° BA-31050-C-0000; Se. 87, del 7/7/2023) -a cuya lectura remito en honor a la brevedad-, haré lugar a lo peticionado por la tercera citada en garantía, quien responderá en los límites pactados.

8) Resta expresar respecto de las costas que las impondré a la accionada, en cuanto ha procedido el reconocimiento del reclamo (art. 68 del CPCC); y que los emolumentos profesionales se regularán en conformidad con los Arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20 y 39 de la Ley N° 2212; y Art. 730 del CCC; en especial, considerando la naturaleza, relevancia y trascendencia moral del asunto; complejidad, calidad, eficacia, celeridad y extensión del trabajo efectivamente desempeñado.

Asimismo, habiéndose solicitado plus petición inexcusable realizada por la demandada (fs. 72/74) ante la existencia de notoria diferencia entre el monto reclamado y el monto de sentencia; se deja constancia que no se hará lugar a tal petición en virtud de los montos resultantes en la presente; ilustrando tal que el maestro Falcón nos enseña que: Si la estimación *-de la demanda-* se indica con el agregado “o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos”, o se trata de demandas de daños y perjuicios provenientes de un ilícito, no hay pluspetición, porque la decisión depende del arbitrio judicial... todo depende de la mayor o menor dificultad en la fijación de los rubros y que ellos dependan o no del libre arbitrio judicial...” (Ref.: Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Comentado... 2a ed. Buenos Aires, Abeledo -Perrot, 2006, ps. 704/705).

Asimismo los emolumentos de los peritos actuantes, serán en función de la

consideración y mérito que se ha hecho del trabajo pericial en la resolución del caso y la extensión de la tarea en función de la existencia o no de impugnación, conforme arts. 5, 18 y 19 de la Ley N° 5069 y todos sobre el monto base que prospera la demanda.

En consecuencia;

SENTENCIO:

1) Rechazar la excepción de falta de acción interpuesta y de pluspetición inexcusable formulados por la demandada; como así también se rechaza la inoponibilidad del límite de cobertura opuestos por la actora y demandada.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por los Sres. Horacio David Rolan y Patricia Ayelen Garrido, en representación de su hija menor Morena Luana Rolan contra Institución Salesiana San Francisco Javier Asociación Civil y a la citada en garantía Mapfre Argentina Seguros S.A., a abonarle - ésta última en el límite de su cobertura- en el término de 10 días la suma de \$5.929.696,07 con más los intereses determinados en los considerandos; difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia la cuantificación de eventuales tratamientos oncológicos futuros.

3) Condenar en costas a la accionada, conforme los argumentos brindados, regulando los honorarios profesionales de los Dres. Margot Edith Pérez Bambill y Sergio Santiago Espul en su carácter de apoderados de la actora en la suma conjunta de \$1.126.643,00; los correspondientes al Dr. Andrés Amadini en el carácter de apoderado de la demandada en la suma de \$1.008.048,00; de los Dres. Jorge Sebastián Audisio y Lautaro E. Vettulo en el carácter de apoderados de Mapfre Argentina Seguros S.A. en la suma conjunta de \$1.008.048,00.

Regúlanse los honorarios de los peritos Dra. Josefina Herminia Abarrategui

y Lic. Agustina Alicia Genero en la sumas respectivas de \$207.539,00 y \$148.243,00.

Cúmplase con la Ley N° 869. Notifíquese a Caja Forense.

4) Concédase vista a la Sra. Defensora de Menores.

Notifíquese a la Dra. Josefina Herminia Abarategui la presente sentencia a su domicilio real.

5) Firme la presente y liquidados que fueren los intereses respectivos, por Secretaría determínense los tributos de justicia.

Regístrese y notifíquese conforme Acordada 036-22 STJ.

nf / ps

Mag. PAOLA SANTARELLI

Jueza