Rosario, 13 de septiembre de 2017.-

Y VISTOS .Los autos caratulados “A. L. A. CONTRA MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE SANTA FE SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS” Expte N° 175/15 , habiendo sido designada como Jueza de Trámite a la Dra. Gentile Julieta, encontrándose consentida en forma expresa su designación por las partes; y la integración con las Dra. Susana Igarzabal y Dra. Mariana Varela, celebrada que fuera la Audiencia de Vista de Causa quedan los mismos en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO: 1) Que se han concluido las actuaciones administrativas iniciadas previo a la presente demanda según constancias del expediente N° 416-0172948-0 , que obra por cuerda a los presentes y que culmina con el pronto despacho solicitado en fecha 3 de octubre de 2014 ( fs 1° del segundo cuerpo ), encontrándose cumplimentada la exigencia de la ley 7234.

2) Conforme surge de copias de sumario penal que obran agregadas al expediente caratulado “Chirino Cristian sobre lesiones culposas” Expte N° 2622/02 con trámite ante el Juzgado de Menores de la 3° Nominación de Rosario, Secretaría Penal ( fs 4 /23) mediante auto N° 657 de fecha 12/09/03 se ha ordenado el archivo de las actuaciones conforme las previsiones de los artículos 72 inc 2° del CP y art 501 del CPP y art 24 del CP de Menores.

3) El hecho causa del proceso tiene su origen conforme relata la actora en su libelo introductorio de fs 155/178 en las lesiones padecidas por L. A. de 11 años de edad el día 2 de diciembre de 2002, en circunstancias en que se encontraba participando de actividades recreativas en el predio perteneciente a la Asociación Médica de Rosario , en la localidad de Arroyo Seco, en oportunidad de un campamento organizado por la Escuela N° 115 ” Provincia de Salta” a la que asistía.Afirma que mientras el menor junto con un grupo se encontraba a cargo del profesor Juan Bastianelli participando de actividades propuestas ( armado de un banco de tronco ) un alumno llamado Cristian Chirino quien había sido provisto de un hacha a talesefectos lesiona la mano de A. L. A. provocándole la amputación del dedo mayor de su mano izquierda. Funda la responsabilidad en factor subjetivo del docente a cargo que no ha sido demandado ( Art 1109 CC ) y objetivo en virtud de lo normado por el art 1117 del CC. Estima los rubros que considera deben ser indemnizados tales como gastos de asistencia médica y transporte, incapacidad, lucro cesante y daño moral. Ofrece pruebas.

A fs. 187/194 comparece el SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE SANTA FE, representada por el Dr Juan Manuel Segovia; quien en su responde reconoce la existencia del hecho descripto en la demanda y que el mismo se produce bajo la vigilancia del profesor Bastianelli, aclarando que previamente se instruyó a los alumnos acerca del uso del hacha a fin de evitar accidentes. No obstante ello desconoce responsabilidad de su mandante en el hecho , alegando que el accidente no era previsible ni evitable lo cual fundamenta con doctrina y jurisprudencia . Niega procedencia de los rubros pretendidos en la demanda. Ofrece pruebas.

4) La legitimación activa de A. L. A. , quien a la fecha de otorgamiento de mandato de poder ya había adquirido la mayoría de edad ,proviene de su carácter de lesionado en el hecho de autos, conforme lo afirman ambas partes.

La legitimación pasiva del Ministerio de Educación ( PROVINCIA DE SANTA FE ) , le fue atribuida en virtud de la responsabilidad emergente del Art 1117 del CC.

5) Liminarmente ha de señalarse que se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y por ende, corresponde considerar en primer término, lo establecido en el artículo 7º de dicho ordenamiento, “Interpretando dicho artículo, el Dr.Lorenzetti sostiene que se trata de una regla dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver un caso, estableciendo que se debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efectos retroactivos, con las excepciones previstas. Entonces, la regla general es la aplicación inmediata de la ley que fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo al Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzadas por este efecto inmediato… (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T 1, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, pp.45/47) …en el sistema actual la noción de retroactividad es una derivación del concepto de aplicación inmediata. Por lo tanto la ley es retroactiva si se aplica a una relación o situación jurídica ya constituida (ob cit. p 48/49)”.

Se sigue de ello que la cuantificación del daño en las obligaciones de valor se efectiviza en oportunidad de dictar sentencia; las normas aplicables que captan en su antecedente normativo tal presupuesto, son las vigentes al momento de la emisión de sentencia (art. 772 CCC y 245 CPCC).

Así, se ha explicado que, si el ad quem “revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente, en agosto de 2015 la revisará conforme al artículo 1113 del Cod. Civ.no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació (o sea, el del accidente). En cambio, si la apelación versara sobre consecuencias no agotadas de esas relaciones, o lo que atañe a la extinción de esa relación (por ej. Una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos.”

Lo expresado se encuentra en consonancia con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su reiterada jurisprudencia “según conocida jurisprudencia del Tribunal en sus sentencias se deben atender las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438 ; 325:28 y 2275 ; 327:2476 ; 331:2628 ; 333:11474; 335:905 , entre otros).

La indemnización que se otorgue por incapacidad sobreviniente debe atender, primordialmente, al mantenimiento incólume de una determinada calidad de vida, cuya alteración, disminución o frustración, constituyen en sí un daño resarcible conforme a una visión profunda del problema tratado.4

A los fines de la cuantificación de la reparación debida por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica total o parcial -teniendo en cuenta que se trata de una deuda de valor (art. 772 CCC)-, manda el ordenamiento conforme las pautas ordenatorias de los art. 1738, 1740, 1746 y conc.del CCC, meritar la proyección dañosa en las diferentes esferas de la vida de la víctima.

La normativa del 1746 CCC, aplicada sin más, impactaría en el derecho defensivo de las partes en caso de su traslación a los litigios que se han tramitado a la luz del anterior Código Civil, por lo que su incidencia se merita en cada caso en concreto.

En función de ello, el órgano jurisdiccional estima las consecuencias dañosas con un grado de prudente discrecionalidad. Se ha dicho que la “norma prevé la indemnización del daño patrimonial por alteración, afectación o minoración, total o parcial, de la integridad física y psíquica de la persona, admitiendo que su cuantificación pueda también ser fijada por aplicación de un criterio matemático como parámetro orientativo sujeto al arbitrio judicial”, lo que se compadece con el art. 245 CPCC.

Surge de lo expresado que corresponde una labor integrativa del derecho aplicable al caso por parte del Tribunal, de resultas de la cual, también ingresa en la ponderación del daño, las cualidades personales de la víctima conforme los lineamientos señalados por la jurisprudencia (en autos Suligoy, Nancy Rosa Ferguglio de y otros c/ Provincia de Santa Fe A y S tomo 105, p 171 y ss).

7) El hecho causa del proceso no se encuentra controvertido, más si la responsabilidad emergente del mismo, por tanto corresponde analizar el marco normativo aplicable al caso y la responsabilidad que de aquél deriva.

El art 1117 del CC reza “…Los propietarios de establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por los alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa , salvo que probaren el caso fortuito.”

La obligación de seguridad asumida, si bien se considera como accesoria a la obligación principal cual es impartir educación, deviene trascendente y determinante puesto que resulta indudable que cuando los padres dejan a su hijo menor en un establecimiento educativo o como en el caso participarde actividades organizadas por dicho establecimiento lo hacen en la convicción que los mismos no sufrirán daño alguno, resultando este compromiso de singular importancia. La Cámara Nacional Civil en autos ” Ibarra Guereño de Atencio contra Parodi Combustibles y otros sobre Daños y Perjuicios” Sala 1° 25/11/91 . JA 1993.II.40, en sus considerandos se define claramente por esta postura señalando que el objeto de la obligación de seguridad no queda reducido a poner la simple diligencia en el cuidado de las cosas, la salud y la vida de los menores, sino que dado que los niños por su naturaleza y su edad y por lascaracterísticas de las obligaciones asumidas, merezca poner en juego mecanismos y conductas tendientes a superar precisamente, tales características de las conductas de los menores.”

Es decir que la obligación tácita de seguridad importa para el establecimiento educativo el deber de proporcionar todos los medios apropiados para que el alumno no sufra daño alguno, contar con instalaciones adecuadas cuyo uso no importe riesgos, la presencia de personal idóneo en el cuidado y vigilancia de los menores como asimismo extremar los cuidados cuando estos utilicen elementos riesgosos. Dicho deber de seguridad es de naturaleza objetiva, siendo irrelevante probar su “no culpa” en el cuidado y vigilancia, y solo exonerable por la fractura del nexo causal, en este caso como lo dispone expresamente el 1117 CC el caso fortuito externo.

” La única eximente contemplada por el Art 1117 del CC es el caso fortuito, aún cuando se trate de accidentes sufridos por menores adultos, es decir que para liberar de responsabilidad al establecimiento educativo deberían reunirse los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad” .Recurso de Inconstitucionalidad Corte Suprema de Justicia de Mendoza.Rubinzal Online.RC J 11968/13.

” Corresponde mantener la decisión de primera instancia en cuanto consideró responsable al establecimiento escolar de las lesiones sufridas por el alumno, toda vez que el daño se produjo durante una actividad autorizada por la autoridad educativa, en el caso un partido de futbol,y en esas circunstancias el menor cae al piso y lesiona su boca. En tal supuesto, no puede afirmarse que existió caso fortuito, ya que es perfectamente previsible que en una actividad riesgosa por las características propias del juego, puedan producirse golpes y lesiones a los jugadores” Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Mendoza. 07/12/11. Rubinzal RC J 635/12.

8 ) Análisis de la prueba.

Se tiene a la vista expediente administrativo del cual surge:

A fs 7 /18 historia clínica de A. L. A. emitida por el Hospital de Niños Victor J Vilela de Rosario y posterior prueba informativa de fs 229/254, en la cual se da cuenta del ingreso del menor en fecha 2 de diciembre de 2002 a las 23:30 hs, por amputación casi total de dedo medio de mano izquierda. Según se informa a fs 8 el niño se encontraba en un campamento mientras ocurría el hecho.

A fs 29 consta denuncia policial realizada ante la Comisaria N° 6 De Rosario de fecha 05/12/02 por el Sr Juan Carlos Alberto Bastianelli , profesor de Educación Física de la Escuela N° 115 “Provincia de Salta” quien refiere que “… siendo aproximadamente las 17:00 hs, mientras nos encontrábamos en el camping médico de la localidad de Arroyo Seco, a cargo de un grupo de alumnos del 6to año del establecimiento educativo, estando en ese momento preparando un fogón, decidimos dividirnos en varios grupos para facilitar las tareas. Que así las cosas mientras el alumno Cristian Chirino de aproximadamente 13 años se encontraba cortando la leña con un hacha en la mano, estando este en compañía de otro compañerito llamado A. L.A., le dije a este último que se corriera a fin de evitar un accidente,pero justo en ese momento Cristian había bajado el hacha para cortar otro palo y en forma accidental lesionó el dedo mayor de la mano izquierda de A. L. A., motivo por el cual le vendé la mano a fin de evitar que el sangrado fuera mayor y luego de hacerle las primeras curaciones requerimos presencia de la ambulancia de AMAS de dicha localidad, quien procedió a su traslado al Hospital de Niños Victor J Vilela donde lo atendieron…”

A fs 30 consta “acta de accidente de alumno” labrada ante autoridad policial de la Comisaria N° 6 de Rosario y suscrita por el padre del menor T. A. , como testigos del hecho Bastianello, Martini, Lollini y Spina. El mismo da cuenta del hecho de conformidad con lo afirmado en la demanda y denunciado por Bastianelli.

A fs 35/36 consta Historia Clínica de A. L. A. emitida por AMAS de fecha 02/12/02.

A fs 37/38 obra “Informe sobre análisis de programa para eventos recreativos” de fecha 29/11/02 el cual da cuenta de la actividad de campamento educativo programado para el dia 2 de diciembre de 2002 y cronograma de actividades a cargo del Sr Juan Bastianelli y de los docentes del área .

Asimismo , conforme surge de copias de sumario penal agregada a fs 4/23 de autos consta denuncia formulada por Bastianelli , que fuera transcripta supra y declaración testimonial de A. L. A.de fecha 20 de diciembre de 2002 ( fs 11 ) quien relata la ocurrencia de los hechos en forma concordante con lo afirmado en el libelo introductorio .

A fs 14 del sumario penal obra declaración de Cristian Chirino, de 14 años de edad, quien expresa que el profesor Juan Carlos les propone juntar leña para el fogón, que colectó los leños mas grandes y se acercó a otro compañero que se encontraba cortando leña con un hacha y se quedó hasta que otro le dijo que lo hiciera el porque de esa manera íbamos a terminar más rápido, porque ese chico era medio lento. Refiere que comenzó a cortar ese tronco donde Juan Carlos me decía como tenía que cortarlo, que se encontraba a su lado el compañero A. L. A., que en un momento dado al estar bajando el hacha cruza su mano y no pudo evitar el accidente .

Conforme constancias de autos se evidencia con claridad que la Escuela N° 115 ” Provincia de Salta ” es la organizadora del campamento donde ocurrió el hecho. Que se encontraban a cargo del grupo el profesor de Educación Física Juan Carlos Bastianelli, quien es el que propone cortar leña para hacer un fogón a niños del 6to grado ( entre 11 y 12 años de edad ) . Que el hacha les es proporcionada a los alumnos por los profesores de la institución para realizar dicha actividad. Que no obstante manifestarse en el responde que el profesor Bastianelli les dio unas breves instrucciones para su manejo ( hecho que no ha sido manifestado por el propio profesor en su declaración en sede penal ) ello no obsta a considerar que proporcionar una herramienta de peligrosidad tal a menores de edad , para que sea manipulada y utilizada para cortar troncos para un fogón, resulta a todas luces un acto de imprudencia que como tal no puede ser considerado caso fortuito la producción de un daño como lo pretende la demandada y mucho menos que el mismo resulte imprevisible e inevitable.La gravedad del caso exime al Tribunal de mayores consideraciones al respecto en relación con la peligrosidad de la actividad propuesta a los alumnos.

Por lo expuesto y no habiendo la demandada acreditado la configuración de la eximente de responsabilidad articulada , esto es el caso fortuito corresponde hacer lugar a la demanda en su totalidad contra la Provincia de Santa Fe en su carácter de propietaria y por tanto responsable del establecimiento público N° 115 ” Provincia de Salta”.

9) Encontrándose acreditada la existencia y responsabilidad en el hecho, corresponde analizar los daños, su relación de causalidad con el hecho, así como los montos de los rubros reclamados por el actor.

Daño físico. Incapacidad.

Consta a fs 283/284 agregada pericia médica a cargo del Dr Armando Hernandez quien constata tercer dedo mano izquierda con menor tamaño de la 2da y 3er falange, con hipostesia y disestesias en territorios correspondientes a 3er colateral radial y cubital, en 2da y 3er falange. Movilidad tanto activa como pasiva: articulación metacarpo falángica, flexión 80°. Articulación inter falángica proximal flexión anquilosis a 0°. Articulación inter falángica distal anquilosis a 70°. Maniobra de pinza no puede realizarla con 3er dedo. Fuerza del 3er dedo muy disminuída. Las lesiones no tienen posibilidad de recuperación quedando una incapacidad del orden del 19 % de la total vida. Entiende que las lesiones son compatibles con el mecanismo del accidente.

Cabe destacar que la pericia habida en autos debe ser objeto de prudente valoración pues, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, los informes periciales aunque constituyen un elemento importante a considerar no conforman una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente6, debiendo asimismo, tenerse presente la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades económicamente valorables. En el caso, el hecho ocurre cuando el actor contaba con 11 años de edad y se encontraba cursando el 6to año del nivel primario.Por las consideraciones precedentes, lo normado por el artículo 772 CCC, las pautas ordenatorias contenidas en los artículos 1738, 1740, 1746 ss y cc del CCC, y haciendo uso de la facultad prevista por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial, se fija la indemnización por daño por incapacidad en la suma de $ 150.000 ( Pesos ciento cincuenta mil )

En referencia al reclamo por gastos médicos, farmacéuticos, terapéuticos, y de movilidad, tiene dicho este Tribunal en otros precedentes que existen cierto tipo de gastos cuya prueba resulta extremadamente difícil de producir pues no es usual exigir comprobantes. La jurisprudencia ha morigerado la carga probatoria en este rubro sin exigir prueba acabada de su existencia en tanto resulten verosímiles en relación con las lesiones de la víctima7 y librando la estimación al prudente arbitrio judicial.

No obstante lo expuesto y teniendo en consideración que el hecho ocurrió cuando el actor contaba con 11 años de edad , que no contaba con ingresos y que es de suponer que los gastos han sido afrontados por los progenitores , no se acogerá el presente rubro por no tener legitimación activa el actor en relación con dicha pretensión.

Consta a fs 309/312 pericia sicológica a cargo de la perito María Inés Coquet quien le diagnostica un trastorno adaptativo crónico con ansiedad y estado de ánimo depresivo, parcial y transitorio ( Moderado Grupo III) con un porcentaje de incapacidad que estima en el orden del 15 % conforme Baremo de Marianetti.

Aconseja tratamiento psicoterapeútico c on una duración no menor a dos años en razón de una sesión semanal. No estima costo de sesión.

Por las consideraciones precedentes y haciendo uso de la facultad prevista por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial, se fija la indemnización por gastos terapéuticos a razón de $ 350 por 96 sesiones en la suma de $ 33.600 ( Pesos treinta y tres mil seicientos) a favor del actor.En el caso los intereses deberán calcularse desde la fecha del dictado de la presente.

En referencia al daño no patrimonial, reclamado en autos como daño moral, el mismo resulta en autos in re ipsa, ello así pues resulta evidente que la participación en el accidente, las lesiones, la internación, los tratamientos quirúrgicos y rehabilitatorios, y las secuelas incapacitantes, han generado padecimientos de índole espiritual en el actor y han lesionado sus sentimientos.

Tal como se ha afirmado en reiteradas oportunidades, cuando las víctimas resultan disminuidas en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñen o no una actividad productiva, pues la integridad 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 su vida 8.

En base a lo expuesto, ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas, y a tenor de lo previsto por los artículos 1741 del CCC y 245 del CPCC, se fija la indemnización por este rubro en la suma de $ 50.000 ( PESOS CINCUENTA MIL ).

10 ) Intereses.

Con relación a los intereses correspondientes al capital de condena, ha de señalarse que es doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del máximo Tribunal de la Provincia, que los jueces al momento de fijar los intereses deben reparar en el resultado económico a que se arriba y que se corresponde en forma objetiva y razonable con los valores en juego, atendiendo las consecuencias patrimoniales del fallo, y en el caso concreto, sin que se produzcan efectos distorsionantes de la realidad económica actual, obedeciendo a la realidad vivida, y buscando instrumentos idóneos a fin de proteger adecuadamente la concreta vigencia de los derechos constitucionales comprometidos, tanto del deudor como del acreedor9.

En función de lo expresado, entiende éste Tribunal que la tutela de los rubros considerados deudas devalor, se encuentra debidamente cumplimentada con la aplicación de una tasa de interés del 8% anual, desde la fecha del hecho y hasta los 20 días de notificada la Sentencia.

Asimismo, cuantificadas las deudas de valor en la Sentencia, las mismas producen las consecuencias correspondientes a las obligaciones de dar sumas de dinero, conforme lo dispuesto por el art. 772 in fine del CCC, y por ello, a partir de los 20 días de notificada la sentencia y hasta el vencimiento del plazo que la normativa aplicable otorga para el pago (Ley Nº 7.234) devengará uninterés equivalente al promedio entre tasa activa (promedio mensual efectivo para descuento de documentos a 30 días) y tasa pasiva (promedio mensual efectivo para plazo fijo a 30 días según índices diarios) sumada, del Nuevo Banco de Santa Fe S.A. (índice diario). En caso de incumplimiento a los términos delprocedimiento de cancelación de sentencias referido y lo dispuesto por el Decreto 953/2011, hasta su efectivo pago, devengarán un interés equivalente al doble de la tasa referenciada.

11) Las costas se imponen a la parte vencida. ( Art 251 CPCSF)

Por todo lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto por los artículos 1109, 1101, 1117, 1113 y ccs. del CC; artículos 7, 768, 772, 1738, 1740, 1741, 1746, 1748 y ccs. del CCC; la ley 24.449, y los artículos 245, 541 yss del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, el TRIBUNAL COLEGIADO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL N° 1;

RESUELVE: 1) Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar al SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE SANTA FE, a pagar a A. L. A., la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SEICIENTOS ($ 233.600), en el plazo y con más los intereses establecidos en los considerandos. 2) Regular los honorarios profesionales por Auto. 3) Con costas ( Art 251 CPCSF ) Notifíquese por cédula. (Autos: “A. L. A. contra Ministerio de Educación de Santa Fe sobre Daños y Perjuicios” Expte n° 1754/15).

DRA. JULIETA GENTILE

DRA. MARIANA VARELA

DRA.SUSANA IGARZABAL

DR. JUAN CARLOS MIRANDA