



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

**Expte. 12.383/2016. “N., M. L., Y OTRO, c./ ORDEN DE HERMANOS MENORES CAPUCHINOS, s./ DAÑOS Y PERJUICIOS” (J. 105).**

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los  
17 días del mes de noviembre de dos mil veinte,  
reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: **ZANNONI – GALMARINI – POSSE SAGUIER.**

A la cuestión propuesta el **DOCTOR ZANNONI**, dijo:

1. La sentencia de fs. 328/339 hace lugar parcialmente a la demanda promovida contra la Orden de Hermanos Menores Capuchinos por M. L. Na y C. A. A. D., ambos por su propio derecho, y en representación de su hijo menor F. J. A. N.. Condena a la demandada a pagar a los primeros la suma de \$ 7.500 y al menor la de \$ 240.000 con más los intereses y las costas del juicio. Hace extensiva la condena a la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. en la medida del seguro (art. 118 de la ley 17.418). Dispone el pronunciamiento que las sumas reconocidas a favor del menor deberán ser depositadas en una cuenta que se deberá abrir como perteneciente a estos autos y a la orden del Juez como único modo de pago válido hasta tanto se proponga su mejor inversión.



El capital de condena constituye la indemnización de los daños causados al menor y sus padres en ocasión del accidente sufrido durante un recreo el 28 de noviembre de 2014 como alumno regular de primer grado en el establecimiento educativo privado “Instituto Nueva Pompeya” perteneciente a la Orden de Hermanos Menores Capuchinos que funciona en Fournier 3157 de la Ciudad de Buenos Aires. El caso está regido por el art. 1117 del Cód. Civil (texto dispuesto por la ley 24.830), hoy derogado, pero aplicable en atención al tiempo en que acaecieron los hechos que aquí se juzgan. Según dicha norma *“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”*.

No hay agravios en punto a la responsabilidad atribuida, de manera que he de centrarme en los que se vierten respecto de los daños que ocupan a la sentencia recurrida.

2. *Incapacidad sobreviniente*. Sabido es que lo indemnizable como incapacidad sobreviniente no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física o psíquica derivada de las secuelas del accidente que perduran de modo permanente, y si bien los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes constituyen un medio útil para la apreciación de la entidad del daño, sólo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas, psíquicas o estéticas que surgen descriptas por el experto que importen una disminución en la capacidad vital (conc. CNCiv. Sala C, septiembre 20/1999, "Huaman, María de la Cruz c/ Micro





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

Ómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios", L. 258.943; CNCiv. Sala F, febrero 17/2012 "Moreno, José Nicolás c/ Caniza, Julio Ramón s/ daños y perjuicios" L. 584.684; id. Sala F, mayo 27/2013, "Núñez Stela Maris c/ Microómnibus Ciudad de Buenos Aires S.A.T.C.I. (Línea 59) y otros s/ daños y perjuicios" L. 608.284).

En lo que respecta a la incapacidad sobreviniente como pérdida de *chances* no patrimoniales, debería acreditarse que las secuelas son causa eficiente de una frustración de *posibilidades de realización y goce de la vida*. Se lee en el voto de la doctora Highton de Nolasco en la sentencia libre nº 350.962 de esta Sala del 21/11/2002, que "en los cálculos a los fines de la cuantificación para enjugar la incapacidad, queda implícita la noción de *chances* u oportunidades perdidas". Y añade que "ello responde al modo en que esta Sala (y en general la jurisprudencia civil) toma la incapacidad no sólo a los efectos laborales o de un concreto trabajo, sino totalizador; y en ello, ciertamente, se ponderan las probabilidades o eventuales malogradas posibilidades de progreso o mejora.

El informe del perito médico (fs. 264/267), doctor Oscar D'Assaro, señala que el niño F. J. A. N. padece secuela de la fractura del húmero izquierdo: leve hipotrofia del brazo, leve deseje en valgo y leve diferencia de diámetro (un centímetro) en el tercio medio de los brazos. Se observan cicatrices externa e interna en el codo izquierdo y leves limitaciones en la movilidad (extensión activa y pasiva, flexión activa y pasiva, pronación activa y pasiva en comparación con el derecho). Estima una incapacidad permanente del 12%. La sentencia apelada fijó un capital de condena de \$ 160.000. La



parte actora considera insuficiente ese importe y solicita su elevación. El Ministerio Público de la Defensa a fs. 364/366 adhiere a esta pretensión. La parte demandada y citada en garantía consideran excesivo el monto.

Según el criterio de la Sala, al estimarse indemnizaciones en el ámbito de la responsabilidad civil en concepto de *incapacidad sobreviniente* no es preciso atender a porcentajes o baremos de incapacidad que son usuales en las indemnizaciones tarifadas en el derecho laboral. Éstas se basan en baremos que tienen en cuenta la capacidad restante del trabajador accidentado. La indemnización por este concepto tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de su personalidad (conf., esta Sala, en causa libre n° 49.512 del 18/8/89; libre n° 348.977 y acumulados del 30/5/2003).

Teniendo en cuenta las secuelas antes descriptas considero justo elevar prudencialmente la indemnización a la suma de \$ 250.000.

3. *Daño psicológico.* Sin perjuicio del shock que pueda haber sufrido el niño en el momento del accidente e inmediatamente después —que ha de ser resarcido como daño moral—, lo cierto es que la perito Licenciada Laura Bistagnino, en su informe de fs. 284/292, hace saber que F. presenta una estructura de personalidad en formación de características esperables para su edad, adaptada a la realidad, que no presenta en la actualidad incapacidades psicológicas que guarden relación con el hecho de autos. La opinión de los litigantes no puede





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

prevalecer sobre el dictamen del perito en cuestiones que atañen a su incumbencia técnica, máxime cuando tal opinión carece de

los fundamentos del dictamen. Téngase presente que aun cuando el dictamen pericial no tenga carácter vinculante para el juez, éste para apartarse de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, objetivamente demostradas o inferibles de las circunstancias del caso de acuerdo a los hechos comprobados de la causa reveladores de que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de la experiencia o contradice el restante material probatorio objetivamente considerado —arg. art. 477 del CPCC— (conf., Palacio, *Derecho Procesal Civil*, t. IV, pág. 720; Sala E, R. 1159 del 20/9/83; Sala A, R. 3556 del 13/3/84; esta Sala en sentencia libre del 132.097 del 28/2/94, sentencias libres 156.750 y 164.398, ambas del 11/5/95; sentencia libre del 29/2/96, entre otros).

En consecuencia corresponde rechazar el agravio vertido al respecto por la parte actora.

4. *Daño moral.* La sentencia manda pagar la suma de \$ 80.000 como resarcimiento del daño moral. Aun cuando la cuantía de la reparación del daño moral no está sometida —ni podría estarlo— a baremos ni a tarifaciones legales o judiciales es menester, como bien se ha sostenido, buscar elementos que permitan calibrar en forma razonable los parámetros cuantitativos de la reparación, lo que difícilmente puede alcanzarse sin acceder a un sistema de valoración relativamente uniforme que con pautas que, aunque sean meramente indicativas y flexibles, aun así permiten afianzar el valor procesal de la predictibilidad (Pizarro, Ramón D., *Cuantificación de la indemnización del*



*daño moral en el Código civil*, en “Revista de Derecho de Daños”, 2001-1-342).

En el caso de autos el damnificado directo fue un niño de corta edad (seis años) que sufrió fractura de brazo izquierdo (codo) lo cual exigió someterlo a una operación quirúrgica y portar un yeso y más adelante lograr la rehabilitación del miembro. El monto que se fija para resarcir el daño moral no puede representar ni traducir el perjuicio ni sustituirlo por un equivalente (Zavala de González, Matilde, *Cuánto por daño moral*, LL, 1998-E-1061; Peyrano, Jorge W., *De la tarificación judicial ‘iuris tantum’ del daño moral*, JA, 1993-I-880). Es, a lo sumo, un “precio del consuelo”, como con agudeza lo señala Héctor P. Iribarne (*De los daños a la personas*, Bs. As., 1993, pág. 401). El *quantum* indemnizatorio debe tomar en consideración la razonable repercusión que el hecho dañoso ha provocado. Por lo expuesto y considerando además las pequeñas secuelas cicatrizales que describe el perito, juzgo justo proponer la elevación prudencial del resarcimiento del daño a la suma de \$ 130.000.

5. *Gastos*. También cuestionan los padres del niño, la suma que el Juez ha estimado los gastos de farmacia, honorarios médicos y de movilidad: para los dos primeros \$ 5.000 y los gastos de movilidad \$ 2.500. Aunque el damnificado haya sido asistido en un nosocomio público, ello no impide el reconocimiento de gastos médicos, farmacéuticos y de traslados, aun en ausencia de comprobantes o facturas, pues, sabido es, existen erogaciones que no son cubiertos totalmente por el establecimiento público o por las obras sociales. Se trata de la estimación del magistrado ante la ausencia de prueba de esos





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA F

gastos (art. 165 del CPCC), presumiendo que el actor ha debido incurrir en tales gastos durante la convalecencia. Obviamente se trata de gastos ordinarios, pues si fuesen extraordinarios deberían acreditarse.

Propongo que este ítem sea confirmado.

6. *Síntesis.* Si mi voto fuese compartido, correspondería modificar la sentencia apelada fijando en \$ 250.000 la indemnización por incapacidad física sobreviniente y en \$ 130.000 por daño moral, y confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. En caso de así resolverse las costas de esta instancia deberán ser impuestas a la parte demandada y su citada, que resultan vencidas (art. 68 del CPCC).

Por análogas razones a las aducidas por el vocal preopinante, los **DOCTORES GALMARINI y POSSE SAGUIER** votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.  
**Con lo que terminó el acto.**

17 EDUARDO A. ZANNONI

16 JOSÉ LUIS GALMARINI

18 FERNANDO POSSE SAGUIER



//nos Aires, noviembre 17 de 2020.

**Y VISTOS:**

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada y se fija en \$ 250.000 la indemnización por incapacidad física sobreviniente y en \$ 130.000 por daño moral. Se confirma en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. Con las costas de esta instancia a la parte demandada y su citada, que resultan vencidas (art. 68 del CPCC). Los honorarios profesionales serán regulados una vez definidos los de la instancia anterior. **Notifíquese y devuélvase.**

