



001245/2018

RAWSON, FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO

“En ese momento los discípulos se acercaron a Jesús y le preguntaron

—¿Quién es el más importante en el reino de los cielos?

2 Él llamó a un niño y lo puso en medio de ellos. 3 Entonces dijo:

—Os aseguro que, a menos que cambiéis y os volváis como niños, no entraréis en el reino de los cielos.

4 Por tanto, el que se humilla como este niño será el más grande en el reino de los cielos. 5 »

Y el que recibe en mi nombre a un niño como este, me recibe a mí. 6 ”Mateo 18:1-5

---- **VISTOS:** estos autos caratulados “**M., E. F. C/INSTITUTO XX Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**”

(Expte. ****- Año 2018), de los que,

---- **RESULTA:** que se presenta en las hojas 18/20 y vta. la Srta. E.F.M, patrocinada por el Dr. S.C. iniciando demanda por daños y perjuicios en contra del Instituto xxxxx de la ciudad de Rawson, y la Sra. D.H., reclamando la suma que provisoriamente estima. en \$ 500.000, intereses y costas.....

---- En el punto II dicen que por manda del Código Civil, todos los establecimientos educativos deben tener contratado un seguro obligatorio, pero desconocen cuál es el que el XXX tiene contratado, solicitando que la accionada lo denuncie para ser citado como tercero en garantía.....-

---- Adentrándome en el relato de los hechos, dicen que el día 07 de agosto del año 2017, en ocasión de regresar la actora en un colectivo de la línea xxxxx desde la ciudad de General Roca, Río Negro, con la docente D.H., luego de participar en un encuentro juvenil salesiano promovido por el Instituto xxxxx, y que se desarrollara en la referida localidad los días 5,6,y 7 de noviembre, la docente referida no se sentó junto a la actora, que viajaba en la butaca 17, sino que dejó la butaca contigua a la accionante vacía y se ubicó en el asiento N° 19. Dicen que en el asiento contiguo al de la actora se sentó un pasajero desconocido. -

---- En dichas circunstancias, en horas de la madrugada, y encontrándose la accionante dormida, alrededor de las 7:30 de la mañana, F. siente que el sujeto que estaba sentado a su lado le introduce sus dedos en la vagina, aprovechando su estado de sueño, y que en ese momento se despierta sobresaltada y le quita al sujeto sus manos, poniendo

A000900043484167

F. la almohada entre medio de ambos, y luego el pasajero en cuestión le dice que estaba soñando.-----

----- Señala F. que su reacción en el momento fue de desconcierto, miedo, ira y que le gritó que era un degenerado. -----

---- Explica que en ese momento el colectivo se encontraba ingresando a la localidad de Sierra Grande, lugar en el que el sujeto se bajó, tomando allí mismo conocimiento de lo sucedido los choferes del colectivo y dando aviso a la policía local.-----

---- Expone que, al finalizar el viaje, se radicó la denuncia penal, dando inicio al Caso N° ***** .-----

---- Dice que como consecuencia de ese abuso, el resto de su vida se trastocó y nunca pudo volver a sentirse igual, que por varios meses no pudo volver a clase, ni asistir a ningún evento social, cultural o deportivo, y solamente podía estar encerrada en su casa, con su familia, y con miedo.-----

---- Explica que su vida como adolescente normal, en su último año, había terminado como tal, que no hubo fiesta de egresados, ni viaje de egresados, ni más cumpleaños, salidas o amigos, sólo miedo.-----

---- Además, sostiene que vio alterado su sueño, tuvo cambios en los hábitos de comida, sentimiento de culpa, vergüenza, ansiedad, depresión, baja autoestima., sufrió estigmatización, irritabilidad y le fue diagnosticado estrés post traumático.-----

---- Dice que intentó volver a la escuela a fin de año, pero fue peor, que sus docentes y compañeros la evitaban, hacían como que nada hubiera pasado, incluso hablaban a sus espaldas y nunca más su relación con ellos fue la misma.-----

---- Sostiene que la escuela tampoco realizó una adecuada contención, que se limitaron al plano educacional y a que recibiera los contenidos mínimos, como si solamente hubiera tenido hepatitis o paperas.-----

---- En cuanto a la docente H. a la cual demanda, sostiene el papel preponderante de la misma en los hechos, ya que la misma no se sentó en el colectivo a su lado, aceptando hacerlo en otro lado, abandonando el deber de cuidado para con una menor a su cargo.-----

---- Refiere que en el año 2017 y 2018 se remitieron piezas postales tanto a la empresa xxxxx como al Colegio xxxxx, y ambas respondieron negando tajantemente el reclamo, y de manera desconsiderada. -----

---- En el punto IV practica liquidación de los rubros que reclama que identifica como daño psicológico y daño al proyecto de vida, y describe brevemente los mismos.-----



En el punto V se explaya sobre la responsabilidad de los establecimientos educativos prevista en el art. 1767 del CCyCN, señala que el tipo de responsabilidad es objetiva y el factor de atribución es el riesgo creado, mientras que la responsabilidad del maestro y del director, sostiene, es subjetiva. Describe también los tipos de daños por los que son responsables los establecimientos educativos, y las actividades por las que deben responder.....

---- Ofrece luego la prueba, funda en derecho, y culmina con petitorio de estilo.-----

---- En la hoja 28 se individualiza a la Aseguradora del Instituto xxxxx, -en adelante el XXX-, la cual identifica como xxxxx.-----

Corrido el traslado de la demanda, en las hojas 60/71 y vta. se presenta el Dr. C. A. R., en nombre y representación de la Asociación Civil “xxxxx”, propietaria responsable del Instituto xxxxx de Rawson, -en adelante el XXX-, contestando la acción.-----

---- En el punto II del responde, niega los hechos expuestos por la actora, para luego dar su versión de los hechos. Dice, en este sentido, que la exposición que hace la accionante es sesgada, con graves omisiones y ausente de veracidad en varios aspectos.-----

---- Afirma que la actora sí participó del viaje de egresados con sus compañeros de secundario, sí participó de la fiesta de egresados y sí participó del acto de colación, como asimismo de estudiantinas, que cumplió el segundo semestre normalmente y acompañada fraternalmente por directivos, docentes y compañeros.-----

---- Explica que el día 07 de agosto de 2017 recibieron una comunicación telefónica de la Coordinadora de Pastoral, D.H., informando que la actora, que venía sentada en la fila delante de ella, comenzó a exclamar exaltada que se despertó sintiendo que el pasajero que venía sentado a su lado supuestamente le había manoseado en la zona de la entrepierna, y que les refirió que el supuesto agresor logró bajarse del colectivo al arribar a Sierra Grande, impidiendo su identificación y detención.-----

---- Exponen que de inmediato se tomó contacto con la madre de F., en esos momentos docente del establecimiento, y que se pusieron a su disposición.-----

---- Dicen que se comunicaron con la Fiscalía de Rawson.-----

---- Relatan que luego se realizaron las reuniones con el equipo directivo de nivel secundario, la madre de la alumna, y se acordó la estrategia de contención y reinicio de la actividades de cuidado, tratando de adaptar un régimen de paulatina semipresenciabilidad. Que la madre les manifiesta que F. realizaría abordaje psicológico con la Lic.

A000900043484167

F. K., brindando los números de teléfono de la profesional para coordinar al respecto.-----

--- Refieren que, pasados unos días, se hacen presentes en el Colegio ambos padres de la actora junto a su abogado, el Dr. C., manifestando la responsabilidad de la institución, y reclamando una contención institucional y un resarcimiento económico, y que a ello se les respondió que no se intentaba eludir la responsabilidad de la institución, pero que había que atenderse a la investigación judicial que se iniciaba con su denuncia, y que era prioridad y anhelo de la institución la salud y bienestar emocional de F. , y su regreso a la actividad escolar y rutinas diarias. Manifiestan que la respuesta desencadenó una frustración de los padres de la actora, derivando en un trato ríspido y acusatorio.-----

----- Dicen que felizmente con la actora no sucedió nada parecido en 2017, que retomó la presencialidad en el colegio pasados unos días, y que lo hizo con diálogo permanente y fraternal con sus compañeros, docentes y demás equipo de la institución.-----

---- Manifiestan que la actora tuvo un óptimo desempeño académico y egresó en tiempo y forma, que participó activamente en festejos del estudiante organizados por el colegio, y del viaje de egresados y que en consecuencia la puntuales situaciones descritas por la actora como emergentes causales del evento sufrido no existieron ni tampoco existieron padecimientos personales en la gravosa forma que refiere en su demanda.-----

---- Se refiere luego al informe psicológico aportado a la causa, lo critica, y da a entender que se trata de un informe coincidente con la línea argumentativa que la actora da en su demanda.-----

---- Dice que la centralidad del relato de la demanda se basa en el “destrato” del colegio y la marginación de sus compañeros, posterior al viaje, pero en realidad el colegio acompañó a la actora y sus padres. Que hicieron gestiones personales e instruyeron a la progenitora de la actora a realizar la denuncia penal, se hicieron reuniones con la actora, los padres, profesionales, equipo de orientación y tutoría y llamadas a la psicoterapeuta. --

---- Sostiene que las puntuales situaciones descritas por la actora como emergentes causales del evento sufrido (aislamiento social, destrato de sus compañeros, afectación del rendimiento académico, ausentismo prolongado a la escuela, pérdida del viaje de egresado, cena de egresados, etc...) no existieron y tampoco existieron consecuentemente padecimientos personales en la gravosa forma que refiere en su demanda.-----



---- Critica el informe psicológico aportado a la causa, y manifiesta que desde un primer momento la institución, asumiendo su rol, se puso fraternalmente a disposición de la familia y de la actora.....

---- Sostiene que se encuentra demandada por dichos de la actora sobre un hecho que solo ella vivenció y fue testigo, y que la docente que la acompañaba venia sentada en la fila de atrás del colectivo y en una reunión del día posterior con los directivos de la institución manifiesta que “...escucha que F. grita a su acompañante que es un degenerado por lo que estaba haciendo, manoseándola”.....

---- Impugna seguidamente los rubros reclamados por la actora, y sostiene que no cabe duda del desmedido afán de obtener un evidente enriquecimiento sin causa con la promoción de la presente acción.....

---- Funda en derecho, ofrece prueba, reserva el caso federal, y culmina con petitorio de estilo.....

---- Por su parte, mediante ID 577934, se presenta contestando la demanda la Sra. D.N.H., patrocinada por el Dr. W.M. C.D.....

---- Luego de negar los hechos expuestos por la actora, sostiene que el día 4 de agosto de 2017 viajó como Coordinadora de Pastoral del Instituto xxxxx, junto a la actora, a Stefenelli, General Roca, Río Negro, para asistir al Retiro “xxxxx”, representando al Instituto xxxxx de Rawson, evento al que habían sido invitadas por ser las encargadas del Movimiento Juvenil Salesiano del colegio.....

---- Señala que el XXX compró a tales fines los pasajes de colectivo en la empresa xxxxx, sin que ella o la actora intervengan en dicho proceso y que los padres de F. firmaron la autorización de viaje correspondiente.....

---- Dice que el 04 de agosto de 2017, al abordar el colectivo, los choferes les informan los asientos, y allí advierten que viajaban separadas, por lo que solicitó al chofer el cambio de ubicación para poder viajar juntas, lo cual le fue negado porque los asientos estaban ya asignados, pero que ante su insistencia, y al no estar ocupado aún el asiento lindero al suyo, se accedió a su pedido y pudieron viajar juntas.....

---- Explica las actividades que realizaron en el encuentro los días 5,6 y 7 de agosto, y que pasadas las 00 hs del 07/08/2017 emprendieron el viaje de regreso a sus hogares.....

---- Sostiene que en el momento de abordar al colectivo que las traía de regreso, sucedió lo mismo que en el viaje de ida, es decir, les presenta la autorización a los choferes y les dicen que estaban ubicadas en la parte de arriba del vehículo, dándose cuenta que

A000900043484167

nuevamente les tocarían asientos separados, y que al ver esa situación planteó la misma pidiendo un cambio, pero esta vez le fue negada dicha posibilidad porque estaban vendidos todos los asientos.....

---- Dice que, teniendo en cuenta esa situación, estuvo constantemente pendiente de la estudiante, que iba sentada en el asiento ubicado adelante del suyo, y que fueron charlando durante el viaje. Asimismo, dice que el asiento contiguo al suyo iban cambiando las personas que lo ocupaban, mientras que en el contiguo al de F. viajó una parte importante del viaje una mujer.-----

---- Sostiene que como ambas habían tenido largas jornadas de trabajo en el encuentro, estaban muy cansadas, y que para las 2 de la mañana la actora ya estaba dormida, permaneciendo ella despierta unas horas más, hasta que en un momento vio en el reloj del colectivo que eran las 6 de la mañana y se quedó dormida.-----

---- Continúa relatando que se despertó a las 7:13 am, cuando sintió que el colectivo hizo una parada, resultando que ya estaban en Sierra Grande, donde bajaron varios pasajeros.--

---- Sostiene que entre ellos, bajó un pasajero masculino y tras un instante, y mientras los otros pasajeros terminaban de bajar, F. comenzó a decir: “sos un degenerado”, repitiéndolo tres veces, y que ella, sin entender la situación fue a llamar a los choferes. Dice que el pasajero en cuestión en el interín había descendido de la unidad, y que otros pasajeros la insultaron por estar deteniendo el colectivo, manifestando que llegarían tarde a destino, pidiendo seguir el viaje, pero que finalmente, y ante su insistencia, no tuvieron otra opción que detener el colectivo y dar intervención a Gendarmería Nacional y ubicar al hombre que descendiera en el lugar.....

---- Expone que una vez que se pudo sentar con la estudiante, ella le contó lo sucedido y que ese hombre viajaba a su lado, y que una vez que logró tranquilizarla se comunicó con la familia de la actora y con la institución educativa para informar lo sucedido.-----

---- Por último, manifiesta que ya de vuelta en Rawson, durante los meses siguientes la relación con F. continuó normalmente y que le asombra la acción que se intenta en su contra porque no existe ninguna conducta suya que pueda guardar relación con los daños invocados, ni que ella deba repararlos en la cuantía y características reclamadas.----

---- Se opone seguidamente a los rubros que se reclaman, y dice que no existe responsabilidad de su parte en el hecho invocado por la actora, ya que el mismo no ha sido acreditado ni existen testigos que den cuenta de lo sucedido. Dice que, partiendo del supuesto e hipotético caso que el hecho hubiera existido, ella nada pudo hacer para



impedir el mismo, ya que se trata del hecho de un tercero sobre el cual no tenía control, y que la vigilancia y seguridad en el micro era de la empresa XXXXX, en virtud del contrato de transporte, siendo el hecho imprevisible e inevitable para ella.-----

---- Ofrece prueba, funda en derecho, y culmina con petitorio de estilo.-----

---- Por otra parte, mediante ID 630935, se presenta x x x x x , través de su apoderado, el Dr. A. S. R. P., contestando la demanda.-----

---- Interpone en primer término excepción de falta de legitimación pasiva, ya que no es una compañía aseguradora de las que están reguladas en la ley 20.091, que regula en todo el territorio nacional el ejercicio de la actividad aseguradora y determina las personas jurídicas que pueden desarrollarla, siempre que cuenten con la autorización de la actividad de control (arts. 1 y 2).-----

---- Dice que en virtud del vínculo contractual con el XXX, se obligó al reintegro de los gastos médicos por asistencia de sus alumnos, en que incurriera la Asociación Civil xxxxx (cláusula primera), situación que excede claramente la cobertura de responsabilidad civil frente daños de sus alumnos. Asimismo y en virtud de lo dispuesto en la cláusula “tercera” de dicho contrato, xxxxx se obliga a tomar por cuenta y orden de la Asociación Civil xxxxx –con una aseguradora debidamente autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación- un seguro de responsabilidad civil, cubriendo la responsabilidad de esta última. frente a sus alumnos de acuerdo a lo establecido en los arts. 1708 al 1780 del CCyC. Por la cláusula 3.3 del contrato se establece que la Institución educativa recibirá, dentro de los 30 días de firmado el acuerdo, la correspondiente póliza de seguro, con su prima. paga, estableciendo que la recepción sin observaciones o reservas de la póliza implica la aceptación de la misma como del asegurador que la emitió.-----

---- Dice que, en virtud de la cláusula anterior, procedió a formalizar un contrato de seguro por cuenta y orden de la Asociación Civil xxxxx, que tiene por objeto la cobertura de la responsabilidad civil (en los términos de los arts. 1708 a 1780 del Código Civil y Comercial) con la aseguradora xxxxx, siendo esta última quien debe ser citada en garantía en los términos del art. 118 de la ley 17.418, y que surge claro que xxxxx no es una compañía aseguradora, pues xxxxx es quien se obliga en los términos de la ley 17.418 a responder frente al reclamo de la actora.-----

A000900043484167

---- Sostiene que xxxxx resulta totalmente ajena al vínculo de seguro contratado por la Asociación Civil xxxxx con xxxxx No tiene obligación alguna ni derecho que emerja de las cláusulas de la póliza de seguro ya que solo ha llevado a cabo una actividad de intermediación lícita entre las partes contratantes de la póliza, y que, consecuentemente, no tiene legitimación pasiva en autos.-----

---- En subsidio contesta la demanda instaurada, niega los hechos expuestos en la acción y sostiene que no existe factor de atribución alguno respecto de su parte. Ofrece pruebas, y culmina con petitorio de estilo.-----

---- En la hoja 91 se difiere la excepción de falta de legitimación pasiva para este estadio procesal.-----

---- En las hojas 93/94 se abre a prueba la causa, produciéndose las que da cuenta el informe de actuaria de fecha 15/08/2023 y sus ampliatorios de fechas 05/09/2023 y 06/10/2023. Puestas las actuaciones a disposición de las partes a los fines de alegar, hacen uso de tal derecho la parte codemandada INSTITUTO xxxxx, con el alegato presentado digitalmente en fecha 17 de octubre de 2023 a las 18:50 horas, ID 1263297 y la parte citada en garantía xxxxx, con el alegato presentado en forma digital en fecha 20 octubre 2023 a las 11:27 mediante ID 1268208. En fecha 11/12/2023 pasa el expediente a despacho a los fines de dictar sentencia. -----

.....Y, **CONSIDERANDO:**-----

---- Que por cuestiones metodológicas, en primer lugar habré de tratar la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por xxxxx.-----

---- Al iniciar la demanda, la actora manifestó desconocer el seguro que, obligatoriamente, debía tener contratado el establecimiento educativo, solicitando se intimara al XXX a denunciar cuál era la compañía y requiriendo que ella fuese citada como tercera.-----

---- Mediante providencia de fecha 23/09/2020, se intimó al actor a que denuncie la compañía aseguradora, y mediante ID 129948 denunció que se trataba de xxxxx (xxxxx), ordenándose el traslado de la acción en la hoja 31.-----

---- Al presentarse a estar a juicio, el Instituto xxxxx no señaló cuál era su aseguradora, y al hacer lo propio xxxxx., interpuso excepción de falta de legitimación pasiva, acompañando el contrato suscripto con el



establecimiento educativo, y que obra en las hojas 82/83 y vta., cuya autenticidad no ha sido desconocida por la actora.....

---- La falta de legitimación pasiva se configura cuando el sujeto demandado no es la persona habilitada por la ley para asumir tal calidad con referencia a la concreta materia que se ventila en el proceso. Es decir, no existe coincidencia entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida. (Conf. Fenochietto Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado", art. 347, pág. 228/229).....

----- Habiendo sido citada en garantía respecto de la obligación de responder por la responsabilidad civil de la co-demandada Instituto xxxxx, y como aseguradora por dichos daños, no se encuentra acreditado en autos que xxxxx haya contratado con el XXX un seguro de responsabilidad civil que ampare ese riesgo. Surge del contrato acompañado que la obligación asumida por la citada en garantía fue la de reintegrar los gastos médicos por asistencia de los alumnos (art. 1º de la hoja 82), con las limitaciones contenidas en el inciso 1.2 del mismo instrumento.....

---- Asimismo, surge del contrato acompañado, que xxxxx se obliga a tomar por cuenta y orden del establecimiento educativo, -con una aseguradora debidamente autorizada por la SSN-, un seguro de responsabilidad civil, actuando en los hechos como un promotor de seguros, y ello pese a no estar autorizada a tales fines.....

---- Denuncia la citada en garantía, que la aseguradora contratada a los fines de cubrir la responsabilidad civil del colegio es Federación Patronal Seguros SA, -aunque no lo acredita-, habiendo desistido de la prueba ofrecida a tal fin.-----

----- En el marco anteriormente descripto, tengo claro para mí, que no existe un seguro de responsabilidad civil que una al Instituto xxxxx de Rawson con xxxxx, como para ser traída como citada en garantía en virtud del art. 118 de la Ley de Seguros, y toda vez que tampoco se han reclamado en autos gastos médicos que haya que cubrir o reintegrar, es que entiendo que carece la tercera citada de legitimación pasiva para responder por los daños reclamados por la actora.....

----- En consecuencia, corresponde hacer lugar al planteo de falta de legitimación pasiva opuesta por xxxxx.-----

A000900043484167

----- En cuanto a las costas de la excepción, me apartaré del principio objetivo de la derrota, y las impondré en el orden causado, por los siguientes argumentos.-----

---- Si bien xxxxx. no tenía suscripto con el XXX un contrato de seguro de responsabilidad civil que amparara los daños aquí reclamados, el negocio jurídico contenido en el instrumento que acompañan en autos, por más que se esmeren en señalar en su contestación que no se trata de un contrato de seguro, y que no podría serlo porque no son una compañía aseguradora, en realidad lo es. Surge claro de sus cláusulas que la compañía se obliga a reintegrar al XXX los gastos ocasionados por ciertos riesgos, cobrando por esa obligación futura e incierta una suma mensual por alumno cubierto por el riesgo amparado. O sea, el contrato en cuestión reúne las características típicas del contrato de seguro. Asimismo, del referido instrumento, surge que la empresa se comprometió a contratar un seguro de responsabilidad civil con una aseguradora autorizada por la SSN por cuenta y orden del XXX, actuando en los hechos como un productor de seguros, aunque tampoco estuviese habilitada a tal fin, conforme sus propias manifestaciones.-----

----- He de señalar que este tipo de actuación por parte de la tercera citada, y conforme surge de la página de la SSN, - a la cual recurrí en busca de antecedentes de la firma-, ocasionó que el referido organismo dictara en fecha 22/08/2018 la Resolución 2018-836-APN-SSN#MHA, en el marco del EXP. N° SSN: XXXXX/2016 - x x x x x ., a través de la cual le aplicó una multa por la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$50.000), en los términos del Artículo 61 de la Ley N° 20.091, y como accesoria, una INHABILITACIÓN por el término de TRES (3) AÑOS, conforme lo establece el Artículo 59 de la citada norma. Señaló la SSN en los considerandos de la referida Resolución: *“Que liminarmente, en lo que respecta a la violación de lo dispuesto por el Artículo 57 de la Ley N° 20.091, cabe señalar que fue la misma entidad la que expresamente reconoció haber incurrido en algún error al hacer publicidad, el cual sólo procuró corregir con posterioridad al inicio de actuaciones sumariales en su contra. Que en dicha inteligencia, es de destacar que, al valerse de tales canales de expresión en las circunstancias descriptas, la sociedad utilizó una coyuntura capciosa a fines de fomentar y ampliar sus ventas, extremo que, a su vez, redundaba en un provecho cierto para la entidad. Que en lo que atañe a la infracción del Artículo 61 de Ley N° 20.091, es dable advertir que la entidad anuncia y ofrece celebrar operaciones de seguros sin hallarse autorizada al efecto, extremo que pone de manifiesto -sin ambages- la situación de*



vulnerabilidad en la que han quedado los asegurables a instancias del accionar de aquélla. Que la publicidad en examen se erige en procura de influir en la conciencia de los asegurables, con la finalidad de generar en éstos últimos la convicción de que están contratando con una compañía aseguradora cuando en realidad ello no sucede. Que el asegurado es el beneficiario final del control que ejerce el Estado sobre la actividad aseguradora, el cual debe resultar efectivo y conducente. Que la confianza de los asegurados en las entidades que participan en el mercado asegurador resulta esencial en orden al sano desarrollo de este último, de suerte tal que promoverla y fortalecerla a través del cumplimiento de la ley, de buenas prácticas de conducta de mercado y de un trato justo hacia los asegurados, resulta una tarea esencial del control de la actividad. Que finalmente, en lo que respecta a la infracción de lo previsto en el Punto 25.1.4 del R.G.A.A. y a la luz de las constancias obrantes en los presentes actuados, resulta incontestable que la sociedad celebraba contratos con pólizas colectivas en calidad de tomador, a las que eventualmente adunaba -a través de sucesivos endosos- a los clientes que obtenía a través de la operatoria en trato. Que sin perjuicio de lo expresado en las líneas que anteceden, la entidad no pudo acreditar la existencia del “vínculo jurídico preexistente” al que alude la normativa citada en el apartado precedente, toda vez que, en la especie, dicho vínculo se configuraba con posterioridad a la celebración del contrato entre xxxxx y las instituciones educativas.”-----

----- Que, así las cosas, entiendo que la citación en calidad de tercero efectuada por el accionante, pudo realizarse en el convencimiento del derecho que le asistía, y toda vez que la conducta de la citada pudo llevarlo a cometer dicho error.-----

----- Los honorarios del Dr. A.S.R.P. por su actuación en el proceso, en atención a la calidad y eficacia de la misma, etapas cumplidas y plus procuratorio, los regulo en el 7% del monto del proceso, con más el 30% por la procuración, con más el IVA en caso de corresponder y dejando a salvo los mínimos legales. Los honorarios del Dr. S.C. su actuación en esta parte del proceso se incluirán en la regulación que se hará de toda su actividad en la causa (arts. 5,6,7,8,9,46 y ccdtes. Ley XIII N° 4).-----

-----ASÍ LO DECLARO.-----

----- Resuelto lo anterior, me adentraré entonces a la resolución de la acción de daños entablada contra el Instituto XXX y la Sra. D.H. -----

----- En primer lugar, y estando planteada la demanda por los daños y perjuicios que se

A000900043484167

dicen ocasionados por la falta de cuidado de las accionadas que permitiera que un sujeto desconocido violentara a F., con afectación de derechos fundamentales, entiendo que el análisis de los hechos y las pruebas arrimadas debe abordarse teniendo en consideración los instrumentos internacionales vigentes en la materia, particularmente la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Belem Do Pará”, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW”; así como también las normas contenidas en la Ley N° 26.485. Ello, por supuesto sin desconsiderar las reglas de la responsabilidad civil.....

----- Es que los jueces y juezas debemos velar por el cumplimiento de los tratados, control que debe ser realizado incluso de manera oficiosa, y comprende tanto el ajuste de las normas internas al texto del instrumento internacional, como apreciar la interpretación que hagan los organismos creados por esos mismos Tratados, en particular, si se trata de las decisiones de la Corte IDH, ajustando las decisiones jurisdiccionales al esquema constitucional/convencional vigente.....

----- En efecto, y más allá de la base normativa esgrimida por las partes en sus escritos postulatorios, y la aplicación de las normas contenidas en el CCyCN que se invocan, no puede obviarse la obligatoriedad de aplicar las reglas convencionales y constitucionales en tanto el Estado Argentino podría incurrir en responsabilidad internacional de omitir su acogimiento en los casos concretos, cuando la controversia versa sobre la afectación de los derechos humanos, como en este caso se denuncia que ocurrió (arg. Arts. 1, 2 y 3 del CCyC).....

----- Imponiéndose el análisis de la causa con perspectiva de género, he de señalar que el Comité de Derechos Humanos, al elaborar la Observación General N° 8 (1989) expresó: *“La discriminación hace referencia a lo inadmisibles y alude a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos, que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social.”* Y conforme ello, permite sostener que no será discriminatoria la interpretación del caso que nos ocupa conforme las directrices que traza el derecho internacional de los derechos humanos cuando aborda la desigualdad estructural que afecta al colectivo femenino o feminizado, y



sí lo será aquella que no contemple el tal desequilibrio estructural y abogue realmente por su erradicación.....-

----- Además la CEDAW, si bien no alude en forma explícita a la violencia, al definir la discriminación hace indisoluble el vínculo entre aquélla y ésta. Así, en el art. 1 se lee que es *“toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos, las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.-----

---- Por otra parte, la Recomendación General N° 19 del Comité CEDAW (1992) señaló a la violencia contra la mujer como una forma de discriminación que inhibe gravemente su capacidad de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.-----

----- Y, en la Recomendación General N° 35, el Comité CEDAW señaló: *“La violencia por razón de género contra la mujer puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, en particular en los casos de violación, violencia doméstica o prácticas tradicionales nocivas.”*-----

----- Agregaré, haciendo mías las palabras de la Dra. Mariela González de Vicel, Jueza del Juzgado de Familia N° 2 de Esquel, en la Sentencia Definitiva dictada en el Expte XXX/2019, en el sentido de afirmar que: *“a partir del texto de la Convención de Belém Do Pará, es claro para el revisionismo de las relaciones interpersonales y sociales impregnadas por la violencia por razón de género, lo que la define no es el sitio donde aquélla ocurre sino las asimetrías de poder que se producen considerando la naturaleza de las relaciones interpersonales de las víctimas con sus agresores. Al mismo tiempo, y desde un enfoque de derechos humanos, el principio de igualdad material (real) descarta la neutralidad y exige la adopción de estrategias que desplacen los obstáculos que dificultan el efectivo acceso de las mujeres a la justicia en todos los casos que involucren relaciones asimétricas de poder. En los tiempos que corren lo que se necesita en el ámbito de la administración de justicia son miradas y decisiones ampliatorias de derechos que muestren que esa igualdad que es pregonada por las leyes e instrumentos internacionales es realmente posible y necesaria”*.-----

----- Entiendo que los jueces y las juezas no podemos apreciar los hechos y la prueba aislándonos de los aspectos fácticos, vinculares, y sociales que conforman las particulares circunstancias de los supuestos de daños y/o perjuicios derivados del ejercicio del poder

A000900043484167

que culturalmente detentan los varones, y que afectan a las mujeres en su dignidad, libertad, proyecto vital, honra, reputación, etc. (arts. 51, 52 y ccs CCyC). Entiendo también que no puede entonces perderse de vista entonces, la condición de vulnerabilidad de la mujer, sobre todo cuando es la propia Constitución Nacional la que determina la posición de grupo desaventajado de las mujeres (art. 75.23, cit.), y el deber que nos compete a los y las integrantes del Poder Judicial de todas las instancias, -consagrado en los arts. 2 inc. a), c), e), 3 inc. a), c), j) y k) de la ley 26.485- en cuanto esas normas imponen -entre otras- un abordaje diferenciado conocido como “juzgar con perspectiva de género”.

----- Es claro para mí, entonces, que corresponde que juzgar las presentes actuaciones con perspectiva de género, tomando en consideración que F. denuncia haber sido víctima de una agresión sexual, teniendo presente su condición de mujer, y también teniendo en consideración su condición de menor de edad al momento del hecho.

----- Cabe poner de relieve en este caso, la doble condición de la niña, tanto de menor de edad como de mujer, que la vuelve particularmente vulnerable a la violencia (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso González y otras -' Campo Algodonero' - vs. México", sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 408; en el mismo sentido, "Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala", sentencia del 19 de mayo de 2014, párrafo 134).

---- En relación con las características particulares de la situación en que se encuentran los y las menores de edad, dicho tribunal internacional expresó que *"para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia"* (Opinión Consultiva Oc-17/2002, 'Condición jurídica y derechos humanos del niño', del 28 de agosto de 2002, párrafos 60 y 61)

---- Sostuvo asimismo que el derecho a ser oído, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que



la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino ("Caso Atala Rizzo y Niñas vs. Chile", sentencia del 24 de febrero de 2012, parágrafo 196). Y con el objeto de determinar los alcances de los términos descriptos en dicho artículo 12 indicó -entre otras especificaciones- que *"el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto"* (idem, parágrafo 198).-----

---- Por otra parte, en relación con los casos de violencia sexual, la Corte Interamericana ha establecido que *"las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad"* ("Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú", sentencia del 20 de noviembre de 2014, parágrafo 150; en el mismo sentido, "Caso Fernández Ortega y otros vs. México", sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafos 100 Y 104, "Caso Rosendo Cantú y otra vs. México", sentencia del 31 de agosto de 2010, parágrafo 89, y "Caso J. vs. Perú", sentencia del 27 de noviembre de 2013, párrafos 323 y 324).-----

---- Es a la luz de estos principios, que he de juzgar en la presente causa.-----

---- Aclarado lo anterior, he de analizar, a la luz de las normas y principios anteriormente referidos, si se encuentran reunidos en autos los presupuestos de responsabilidad civil como para que las accionadas deban responder en la presente causa.-----

----- Comenzaré por analizar el primer presupuesto de la responsabilidad, que es la existencia misma del hecho dañoso, sobre el cual realizaré las siguientes aclaraciones: en primer término, el hecho descripto por F. consiste en que, volviendo en un

A000900043484167

colectivo desde la localidad de General Roca, a donde se había dirigido en compañía de la docente D.H., para participar en un encuentro juvenil salesiano promovido por el Instituto XXX, -del cual era alumna-, sufrió un abuso por parte de un sujeto que se sentó en el micro en el asiento contiguo al de la accionante, el que, en horas de la madrugada y estando próximos a llegar a la localidad de Sierra Grande, introdujo sus dedos en la vagina de la actora, aprovechando que ésta viajaba dormida. Señala que se despertó sobresaltada, que la situación le provocó desconcierto, ira, miedo, y que empezó a gritarle que era un degenerado. Dijo, asimismo, que el sujeto en cuestión se bajó del colectivo en la localidad de Sierra Grande, -a la que el ómnibus estaba por arribar-, y que allí se informó a los choferes y luego a la policía de esa localidad, para finalmente radicar la denuncia en la Fiscalía al llegar a la zona de su residencia habitual.-----

----- Si bien en la contestación de demanda efectuada por el Instituto xxxxx, la accionada se centra en desvirtuar la magnitud del daño sufrido por F., referenciando de manera tangencial la existencia del hecho denunciado, no tiene la misma actitud al alegar sobre el mérito de la prueba, en donde no escatima en poner en duda que la agresión misma se haya producido. -----

----- Por su parte, la docente D.H., al contestar la demanda, señala que efectivamente no se sentó en el asiento contiguo a F., -aunque trata de eludir su responsabilidad señalando que ello no era posible y que ella no adquirió los boletos para viajar-, sino que lo hizo en el asiento de atrás de la niña. Dice que vino despierta casi toda la noche, pero que en horas de la madrugada, y dado que todo el pasaje dormía, ella también fue vencida por el sueño, despertándose al ingresar a Sierra Grande, donde F. comenzó a decir que el sujeto que venía sentado a su lado era un degenerado, y le contó lo sucedido. Dice, incluso, que ella insistió en llamar a la Policía y que el resto de los pasajeros se quejaba porque querían llegar a horario a destino y eso los retrasaría, pero que ante su insistencia se pudo denunciar el hecho. -----

----- Es claro que, tratándose de un hecho de abuso sexual cometido en horas de la madrugada, en donde los pasajeros que venían viajando en el colectivo dormían, existan serias dificultades para que alguno de ellos pueda dar testimonio de lo acontecido en cuanto a la existencia de la agresión sexual en sí. Es de toda obviedad que, salvo que se trate del caso de un exhibicionista, los casos de abusos sexuales se cometen en situaciones en las que el hecho en sí no pueda ser apreciado por testigos. Es aquí donde el testimonio de la víctima se yergue como fundamental a la hora de apreciar la existencia del hecho, y



en este sentido, analizadas las manifestaciones que realizara la actora en el colectivo a su profesora acompañante, luego a las autoridades educativas y a sus padres, y posteriormente ante este Juzgado, son coincidentes en las circunstancias de tiempo y modo en que se produjeron. Además, el relato de los hechos efectuado por la accionante, coincide con lo que refiere la co-demandada H. en su responde, en cuanto a cómo reaccionó la actora al llegar a Sierra Grande, los gritos que le profirió al sujeto que venía viajando a su lado, y el estado en que la dejó dicha situación. No encuentro además, elemento alguno que me lleve siquiera a sospechar o a poder hacerlo, acerca de la posibilidad de que el evento fuere inventado por la niña. Es más, no puedo siquiera imaginar que una niña de la edad de F. en el año 2017 pudiese tener alguna necesidad o motivación para inventar semejante situación, máxime cuando es sabido que este tipo de situación comporta para la víctima un verdadero estigma, que toda adolescente prefiere evitar. Además, el informe de la perita psicóloga descarta cualquier tipo de mendacidad en el relato de la actora. Por otra parte, observo que el testimonio de F. en cuanto al hecho se ha mantenido con el tiempo en lo sustancial, y los actos que esta desarrollara casi con inmediatez a lo sucedido, y con posterioridad a ello (llamar a la policía pese a que los demás pasajeros se quejaban, efectuar la denuncia en Fiscalía, etc.), son indiciarios de la veracidad de sus manifestaciones, por lo que he de considerar acreditado el hecho inicial que originara la presente causa.-----

---- **El factor de atribución del daño:** en cuanto al factor de atribución del daño que, como explicitaré en los considerandos siguientes, adelanto se ha acreditado, es necesario diferenciar el factor de atribución de la responsabilidad del Instituto xxxxx y el factor de atribución de responsabilidad de la co-demandada H. ----- La actora en su demanda, en el punto V, se explaya sobre la responsabilidad de los establecimientos educativos prevista en el art. 1767 del CCyCN, y señala que el tipo de responsabilidad es objetiva y el factor de atribución es el riesgo creado, mientras que la responsabilidad del maestro y del director, sostiene, es subjetiva. Describe también los tipos de daños por los que son responsables los establecimientos educativos, y las actividades por las que deben responder.-----

---- **La responsabilidad del establecimiento educativo:** El Código Civil y Comercial regla la cuestión en estos términos: “*ARTÍCULO 1767.- 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*

A000900043484167

hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exime solo con la prueba del caso fortuito. El establecimiento educativo debe contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora. Esta norma no se aplica a los establecimientos de educación superior o universitaria.”

----- Como se aprecia de la lectura del artículo referido, la norma establece un sistema de responsabilidad objetiva agravada (conf. PIZARRO, RAMÓN D., “La responsabilidad del propietario de establecimientos educativos en un acertado fallo”, en LLC, mayo, 2010, p. 390.) y muestra un endurecimiento legislativo del régimen de responsabilidad de los titulares de colegios, quienes para eximirse de responsabilidad tienen que probar lisa y llanamente el caso fortuito, lo que será raro que ocurra, dado que para ello el evento dañoso debe ser inevitable o imprevisible para un explotador experto, como es, -o debe serlo-, quien se desempeña como titular de un establecimiento educativo.-----

----- En este sentido, surge claro del artículo citado, que ni siquiera la prueba de la culpa de la víctima, -incluso grave-, los exime de responsabilidad, siendo la prueba del caso fortuito la única circunstancia eximente de que pueden valerse los propietarios de establecimientos de educación.

----- Se ha dicho en este sentido, que “*en el contrato oneroso de enseñanza, en el que la obligación principal es la de impartir instrucción con los alcances de los fines y objetivos tenidos en mira por las partes, debe considerarse incluida una obligación accesoria de seguridad tácita que evidencia el principio de naeminem laedere de la responsabilidad aquiliana y se sustenta en la buena fe contractual*”. CNCIV., Sala H, “Gómez, Irene c/ Instituto San Roberto Arzobispado de Buenos Aires y otros”, 30/04/2002, en RCyS 2002-IV-112.

----- Asimismo, esta obligación de seguridad es de resultado. Sostiene el Dr. Marcelo López Meza en, que: “*el fundamento de este deber de responder no es ni la culpa in vigilando, ni la patria potestad delegada. Tal deber se basa o aposenta en la voluntad del legislador, que tuvo en mira especialmente la realidad de una actividad, como la educativa, que venía causando crecientes daños, creando ex nihilo un nuevo supuesto de responsabilidad, antes difusa aunque no inexistente. Ante la modificación legislativa que expresamente encuadra el supuesto dentro de los factores de atribución objetivos, no puede acudirse al factor culpa, que en su momento explicaba correctamente este supuesto, porque si solamente el caso fortuito libera al director del establecimiento,*



evidentemente la culpa no explica correctamente el deber indemnizatorio del responsable, sino que este debe necesariamente basarse en un factor de atribución objetivo, (19) como la norma indica. Ahora bien, ¿qué factor de atribución de responsabilidad de índole objetiva? Si el factor de atribución es objetivo, dada las circunstancias en que se enmarcan estos daños, debe ser él o bien el riesgo creado o bien la obligación de garantía. El nuevo artículo no lo establece, así que deberemos indagarlo en las líneas que siguen. 3.1.1. Riesgo creado Algunos autores han acudido a una explicación que tiene vieja prosapia, fundando el caso en la teoría del riesgo creado.

En esta dirección se endereza Reyna, para quien la potencial dañosidad de la actividad educativa deriva de las características de los actores del proceso de enseñanza-aprendizaje. Agrega el citado autor que al decir que “el riesgo que conllevan las actividades que involucran a conjuntos de personas se eleva porque se trata de infantes y adolescentes que, por su desarrollo evolutivo, resultan naturalmente propensos a la realización de actos potencialmente perjudiciales. En suma el factor de atribución será el riesgo de actividad”. Un legislador que interviniera en el debate de la ley 24.830, base de la nueva regulación, parece haber esgrimido el riesgo creado como fundamento de la responsabilidad de los propietarios de empresas educativas, que luego corporizaría en la ley de 1997. Mathov consideró que el riesgo de que se produzcan daños es un riesgo propio de lo que puede denominarse la “empresa docente”, concebida como unidad económica, si bien no se sabe a ciencia cierta si esta era la opinión que defendía, puesto que en el debate parlamentario mentó al deber de garantía como fundamento. Y pareciera ser este el fundamento de un fallo que rechazó el resarcimiento pretendido por la madre de un alumno, justamente por no encontrar riesgo en la fuente del daño. En dicho fallo se expresó que la asociación que regentea un colegio no es responsable por los daños sufridos por la madre de un alumno, que se lesionó al participar de una actividad lúdica en una fiesta escolar, pues no se acreditó —y nada autoriza a suponerlo— que el juego era riesgoso; tampoco se le atribuyó algún tipo de vicio a sus componentes ni a objeto alguno que haya tenido contacto con el cuerpo de la víctima o vinculación con el accidente. También se ubican en la posición favorable a admitir al riesgo creado como factor de atribución algunos doctrinarios. Hemos dicho ya que somos reacios a generalizar la tesis del riesgo para aplicarla a los casos más variados y a partir de conjeturas muchas veces; por ello creemos que, dada la solución adoptada por el legislador de la ley 26.994, el fundamento que mejor explica este supuesto de

A000900043484167

responsabilidad no es el riesgo sino la garantía. 3.1.2. Obligación de garantía

Numerosos autores consideran que el riesgo creado no explica satisfactoriamente el deber de responder en este supuesto, agregando que el fundamento de la responsabilidad que legislaba el art. 1117 CC debe ubicarse en el ámbito del factor garantía. Es esta la opinión que sustentamos nosotros también respecto del nuevo art. 1767 CCyC. La imputación de una severa responsabilidad, de la que solo pueden liberarse probando caso fortuito ha objetivado la imputación del deber de responder. Esta particular solución adoptada por el legislador parece encuadrarse dentro del factor garantía. En esta línea, Aída Kemelmajer de Carlucci sostuvo: La ley [24.830] ha regulado un caso de responsabilidad objetiva; tengo para mí que se trata de una garantía creada por la ley fundada en el riesgo de empresa. No se trata de que la educación sea una actividad riesgosa ni peligrosa, sino que la ley impone, a quien presta el servicio de modo organizado (sea un ente público o privado) el deber de prestarlo sin producir daños. En tal sentido, cabe recordar la jurisprudencia reiterada de la Corte Federal que, refiriéndose a la responsabilidad del Estado afirma que “quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causan su incumplimiento o su irregular ejecución”. En esta línea de pensamiento, pero con terminología más conflictiva, en el derecho español se ha dicho que “el fundamento de la responsabilidad de los centros consiste en un defectuoso funcionamiento de las medidas de organización”; palabras similares se encuentran en alguna sentencia argentina que menciona expresamente la *faute du service*, a la manera francesa. Similar criterio es aplicable al art. 1767 CCyC. Incluso hay autores que sostienen ambos fundamentos objetivos del deber de responder —riesgo y garantía—, expresando que “las ideas giran en una misma idea de garantía, matizada por consideraciones sobre el riesgo creado o con criterios economicistas, como el aseguramiento de la indemnización”.-----

----- Siendo que en el caso de los titulares de establecimientos educativos el factor de atribución es objetivo, y que solamente se exime de responsabilidad en caso que pruebe el caso fortuito, es ese el caso fortuito que el Instituto XXXXX debía acreditar en la causa para liberarse de responsabilidad.-----

----- **La responsabilidad de la co-demandada D.H.:** en el caso de la co- demandada H., el factor de atribución es, en este caso, subjetivo. Vale decir, debe acreditarse que actuó con culpa o dolo. Daniel Pizarro sostiene que la responsabilidad del



propietario del establecimiento educativo es sin perjuicio de la que pueda pesar, de modo concurrente, sobre otros legitimados pasivos. PIZARRO, RAMÓN D., “La responsabilidad del propietario de establecimientos educativos en un acertado fallo”, op. cit.-

----- Dice López Meza en el artículo citado: *“Es cierto que la norma del nuevo art. 1767 CCyC, al igual que el art. 1117 del anterior Código Civil y la fuente de ambas -el art. 1903 del Código Civil Español-, suprime directamente toda referencia a la responsabilidad de directores o maestros del establecimiento, pero que la norma no los mencione no significa que no puedan ser responsabilizados concurrentemente con el titular de la entidad educativa si concurren supuestos captados por otras normas, como el art. 1724 CCyC, en alguno de los tipos de culpabilidad que recepta -culpa o dolo. Como en toda responsabilidad concurrente, tratándose de vínculos y fuentes distintas del deber de responder, los factores de atribución pueden ser —y de hecho lo serán casi siempre en estos casos— distintos para cada uno de los legitimados pasivos. Y así, el propietario del establecimiento educativo responderá con base en un factor objetivo de atribución —según Pizarro y otros autores, el riesgo y según nosotros, la obligación legal de garantía—, pero los restantes legitimados responderán normalmente a título de algún factor de atribución de índole subjetiva, como la culpa o el dolo, como ocurriría en caso de dependientes del establecimiento, como docentes, supervisores, celadores, etc., que hubieran actuado con culpa —por ejemplo por no controlar bien a los alumnos y no impedir que estos se dañen a sí mismos o dañen a un compañero o tercero— o con dolo —por ejemplo, por cometer un atentado al pudor o un abuso sexual contra un alumno-”.-*

----- En síntesis entonces, el factor de atribución del XXX es objetivo, y el de la Sra. D.H. es subjetivo.

----- Más allá de las discrepancias que existen en la causa entre ambos co-demandados referente a quién adquirió los pasajes de colectivo para que H. y M. concurren al encuentro salesiano, no queda duda alguna que dicho encuentro fue organizado y avalado por el Instituto xxxxx, de la que H. era parte al momento de los hechos, como Coordinadora de Pastoral de la escuela. Así surge del testimonio que brindara M.A. quien se desempeñó como profesor de Lengua y Literatura del XXX y luego como Secretario, cargo que ocupaba al momento de los hechos. El testigo, cuya grabación se encuentra en sistema webex, dijo conocer a M. porque ella fue alumna del XXX, y a la docente D.H., que fue docente del XXX y Coordinadora de Pastoral de la escuela. Dijo que ese cargo

A000900043484167

de Coordinadora de Pastoral cubre los 3 niveles de la escuela, y H. era la encargada de esa parte de la actividad escolar. Dice que M. viajó en el año 2017, cuando cursaba sexto año, en un viaje al que fue invitada la escuela, organizado por la Pastoral. Preguntado acerca de qué implicaba que H. se encargara de la organización de los viajes que antes había referido, dije que ella recibía las indicaciones, convocaba a los estudiantes, compraba los pasajes en la Terminal, viajaba ese día, se encargaba del hospedaje, era quien organizaba completamente el viaje. Dijo, además, que no le daban instrucciones desde el Colegio porque el cargo de H. es parte del equipo de gestión, tiene rango de directivo-----

---- Despejado entonces que la actora realizó un viaje organizado y avalado por el Instituto xxxxx, en compañía de la docente H. que coordinaba la Pastoral de la escuela, es claro que el hecho que la tuvo como víctima al regreso de dicho viaje se produjo mientras se encontraba bajo el cuidado y la órbita de garantía del establecimiento educativo, y en consecuencia el Instituto xxxxx, por el factor de atribución objetivo de la responsabilidad que le cabe, es responsable de ese daño. -----

----- Refuerza la responsabilidad que se sostiene anteriormente, el de la Sra. M.L.C., cuya declaración se encuentra grabada en sistema webex, quien señala que el viaje al que concurrió F. era organizado por las hermanas del xxxxx, que en ese viaje solamente fue F., y en uno anterior hecho el mismo año fueron varios alumnos. Explica que el fin de ese viaje es trabajar el carisma salesiano y cómo transmitirlo en la comunidad educativa, la familia, etc. Dice que la organización del viaje estaba a cargo de la Coordinadora de Pastoral y H. se ocupaba del cuidado de los participantes. Después señala, al ser preguntada por quién compró los pasajes para el viaje en el que sucedieron los hechos, que para el primer viaje al que hizo referencia ella compró los pasajes y que cuidó que se tuvieran en cuenta las ubicaciones, los asientos, etc., y que en el viaje en que sucedió el hecho el pasaje lo compró la Sra. H., que no lavio comprarlo, pero que el representante legal le dijo que lo iba a comprar H. Que el administrador le da el dinero, que supone que ahí H. habrá ido a la terminal y que luego se rinde la compra. Además, explicó la testigo que conoce H. de la Escuela, que H. primero fue catequista, luego fue Coordinadora de Pastoral y luego nuevamente catequista del XXX. Dice, además, que la Coordinadora de Pastoral forma parte del equipo directivo de la Escuela, cargo que ocupaba H. en el 2017.-----



----- En cuanto a la docente H., entiendo que también se ha acreditado la culpa o negligencia en su accionar. Ha manifestado la propia co-demandada al contestar la acción, que el 04 de agosto de 2017, al abordar el colectivo junto a M., los choferes les informan los asientos, y allí advierten que viajaban separadas, por lo que solicitó al chofer el cambio de ubicación para poder viajar juntas, lo cual le fue negado porque los asientos estaban ya asignados, pero que ante su insistencia, y al no estar ocupado aún el asiento lindero al suyo, se accedió a su pedido y pudieron viajar juntas. -----

---- Sea que H. adquirió los pasajes de colectivo, como declaró el testigo M.A., Secretario del xxxxx al momento de los hechos, o que los haya adquirido otra persona de la institución, es claro que quien viaja acompañando a una menor de edad debe o debiera extremar los cuidados para asegurarse el cuidado de esa persona a su cargo desde el inicio del viaje. También es claro que H. era consciente de ese deber y de la importancia de viajar en el asiento contiguo al asignado a F., puesto que si no, no se explica el por qué de su insistencia para que les permitan sentarse una junto a la otra.-----

---- Ahora bien, sigue relatando la Sra. H. que, terminado el encuentro al que habían asistido, y en el momento de abordar al colectivo que las traía de regreso, sucedió lo mismo que en el viaje de ida, es decir, les presenta la autorización a los choferes y les dicen que estaban ubicadas en la parte de arriba del vehículo, dándose cuenta que nuevamente les tocarían asientos separados, y que al ver esa situación planteó la misma pidiendo un cambio, pero esta vez le fue negada dicha posibilidad porque estaban vendidos todos los asientos. Y aquí es donde encuentro que la negligencia se encuentra acreditada, ya que si la Sra. H. era consciente de la importancia de viajar junto a F. en el viaje de ida, debió al menos verificar qué asientos le habían sido asignados para el regreso, para evitar que el mismo inconveniente se vuelva a producir en el regreso.

---- Evidentemente H. nunca verificó, antes de subirse al colectivo que las traía de regreso, las butacas que les habían asignado para ese viaje, aunque debió hacerlo, ya que estaba al cuidado de una menor de edad a quien los padres habían confiado otorgando la correspondiente autorización de viaje -----

----- Un mínimo de diligencia en la conducta de H. hubiera alcanzado para evitar que el daño se produzca: bien podría haber requerido al llegar al destino del encuentro que cambiaran la asignación de asientos; bien podría haber insistido a los choferes a que se les autorice a cambiar los ya dados con la misma vehemencia que exigió que se detenga el micro para que actuara la policía cuando el daño ya estaba hecho; o simplemente

A000900043484167

sentándose al lado de F. y, cuando llegara el pasajero asignado a esa butaca, explicarle la situación y pedirle que se siente en otro lugar. Nada de eso hizo ni señala haber hecho.----

----- He sido y soy docente desde los 17 años, y es claro que la responsabilidad que los y las docentes tenemos cuando nos encontramos al cuidado de menores nos obliga a arbitrar todos los medios posibles para evitar que los y las menores a nuestro cargo sufran daño alguno. Diría que incluso, como docentes, ni siquiera nos permitimos ni podemos permitirnos algún descuido que, como padres, nos disculpamos.-----

---- No significa ello que se le exija a H. más diligencia en su accionar que la que se le exige a un padre o una madre, sino sencillamente al menos, la misma, puesto que estaba al cuidado de la menor, y era necesario que extremara las medidas para que ese cuidado fuese eficiente, lo que evidentemente no hizo.-----

----- **Antijuridicidad:** Tanto la actuación del propietario del establecimiento educativo demandado como la de la docente co-demandada deben ser antijurídicas, no ya por aplicación del nuevo artículo 1767 CCyC, sino por imperio de su similar 1717 CCyC.-----

----- Como no se responde por daños justificados, la actuación del dañador o del obligado a prestar seguridad en este caso quedará comprometida solo cuando su accionar sea antijurídico -----

----- Puedo aseverar entonces, que no existen dudas respecto del actuar antijurídico del establecimiento, ya que es claro que no cumplió con su deber de garantía o indemnidad, puesto que F. sufrió un daño injustificado mientras se encontraba bajo su cuidado.

---- En cuanto a la antijuridicidad de la conducta de H., tampoco encuentro causas de justificación de la misma.-----

----- **Relación de causalidad entre el daño y la conducta de las accionadas:** la relación de causalidad ha sido descripta como "*...la conexión de un hecho dañoso con el sujeto a quien se le atribuye...*"; esto es, "*...la imputación objetiva o atribución material de determinado efecto a cierto sujeto de derecho*" ALTERINI, Atilio A., Responsabilidad civil, 3ra ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, p. 135. En correlación a lo que se entiende por presupuestos de la responsabilidad civil en general, esto es, que no sólo sirven para hacer nacer la obligación resarcitoria en concreto que se sigue del previo incumplimiento del deber de no dañar sino también para determinar quién es la persona sobre cuya cabeza debe recaer la misma obligación resarcitoria, es válido afirmar que "*...el problema jurídico de la conexión causal consiste en determinar, de conformidad a*



la ley, cuándo o con qué criterio un resultado debe ser atribuido a una persona determinada" ORGAZ, Alfredo, "La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño", Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo II, 931. A su través se procura *"...resolver si un resultado dañoso determinado puede ser materialmente atribuido a una persona..."*; siendo preciso advertir *"...que tal indagación es independiente de la juridicidad y antijuridicidad de la conducta del agente y del juicio de reproche subjetivo (culpabilidad) que, según los casos, pueda corresponder"*. PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Buenos Aires, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, Tomo III, p. 94. Así se ha dicho, por ejemplo, que *"...la relación de causalidad es un elemento necesario, imprescindible en todos los casos de responsabilidad civil. Sin que queden excluidos aquellos que se fundamentan en la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa. En éstos se prescinde de la culpa pero no del vínculo de causalidad"* LÓPEZ MESA, Marcelo J., "El mito de la causalidad adecuada", La Ley 2008-B, 861. -

---- Es posible apreciar que claramente adopta el Código Civil y Comercial la "teoría de la causalidad adecuada" en el art. 1726, al disponer en su primer párrafo que *"son reparable las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño"*. A decir de Azar, *"la unificación de la legislación civil y comercial en el nuevo Código ha receptado como principio general al modelo de la teoría de la causa adecuada. En efecto, el Código Civil y Comercial de la Nación concibe el vínculo entre el hecho antijurídico y el daño al que se atribuye como su consecuencia como el nexo adecuado de causalidad de las consecuencias dañosas con el hecho productor del daño"*. AZAR, Aldo M., "Relación de causalidad", en Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial, dirigido por José Fernando Márquez, 1ra. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Zavalia, 2015, Tomo I, p. 107.-----

---- Se ha afirmado que *" parte de la base de que sólo puede considerarse jurídicamente 'causa' de un resultado aquel hecho que, de acuerdo a lo que suele suceder, en función de las reglas de la experiencia, produce normalmente aquel resultado. No basta, entonces, con que entre ambos extremos (hecho y resultado) medie una relación causal desde el punto de vista físico, sino que es preciso, además, que el resultado aparezca como una consecuencia previsible del hecho. Esta previsibilidad se mide en abstracto, teniendo en cuenta no lo que efectivamente previó o pudo prever el agente (cuestión ésta conectada, en todo caso, con los factores subjetivos de atribución), sino lo que habría previsto un*

A000900043484167

'hombre medio' (una persona de previsión normal) puesto hipotéticamente en el momento del hecho. De modo que para establecer si un determinado hecho ha sido la causa adecuada de cierto resultado dañoso el intérprete debe efectuar un juicio de 'prognosis póstuma', que consiste en preguntarse si un hombre medio puesto en el momento del hecho podría haber previsto que aquel hecho iba a generar ese resultado". PICASSO, Sebastián, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, 1ra. ed., dirigido por Ricardo L. Lorenzetti, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Tomo VIII, p. 419 y 420.-----

----- Incluso sostiene Bustamante Alsina que para él *"este criterio de la previsibilidad en abstracto es el (...) más razonable para determinar la adecuación del resultado a su causa. Si bien la causalidad es material, o sea que alude al encadenamiento de los fenómenos que acontecen externamente en relación al hombre, interesa determinar jurídicamente el nexo causal para imputar a éste un resultado, y es aquí, precisamente, donde no puede prescindirse de una apreciación racional, referida a la aptitud normal de previsibilidad considerada en abstracto, es decir, objetivamente".* BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9na ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, p. 270.-.....

---- Pero ello no debe llevar a la pura abstracción, dejando de lado lo concreto del caso. Como dice López Mesa, debe tenerse bien en cuenta que *"...la causalidad es el reino de la concreción, de lo particular, del caso concreto; en ella las divagaciones, las generalizaciones excesivas y las abstracciones desmesuradas tienen efectos nocivos, motivo por el cual el juez no debe en este plano echar mano a generalidades o frases hechas, sino verificar con detalle y minuciosidad los hechos probados de la causa, evaluando lo que era previsible para un sujeto de condición media, al momento del evento dañoso".* LÓPEZ MESA, Marcelo, "Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada", La Ley 2013-D, 1167.-----

---- De ahí que para establecer la causa de un daño sea *"...preciso hacer un juicio de probabilidad. La pregunta a contestar es la siguiente: La acción u omisión del presunto responsable, ¿era por sí misma capaz de ocasionar normalmente este daño? Si se responde afirmativamente, de acuerdo con la experiencia de la vida, se declara que la acción u omisión era 'adecuada' para producir el daño, y entonces éste es objetivamente imputable al agente; si se contesta que no, falta la conexión causal, aunque considerando el caso en concreto tenga que reconocerse que esa conducta fue también condición sine qua non del daño: pero éste se considera solamente casual o fortuito".* ORGAZ, Alfredo,



"La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño", Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo II, 931.

---- El art. 1726 CCyC establece *Relación causal. Son reparable las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño*” y el art. 1736 dice: “*Prueba de la relación de causalidad. La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca.*”

---- De tal modo, si no existe relación causal adecuada con el daño, la más negligente u omisiva de las conductas, incluso la intencionalidad dañosa más desembozada, no compromete la responsabilidad de su autor, ni que hablar de la omisión de seguridad que se debía garantizar. Sin relación causal adecuada con el daño, pues nada hay que resarcir, en ningún caso, a mérito de lo dispuesto por los arts. 1726 y 1736 CCyC.

----- Analizando entonces si existe relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido por F. y la conducta de las accionadas, entiendo que ella se ha acreditado. En el caso del Instituto xxxxx, -que tenía un deber de indemnidad o garantía respecto de la integridad de la alumna mientras se encontrara a su cuidado, en un viaje organizado/auspiciado por la institución-, es claro que si el daño se produjo ha sido por no tomar los recaudos pertinentes para evitar la exposición a riesgos que no aparecen ni como imprevisibles ni como impensados. En cuanto a la relación de causalidad entre la conducta negligente de H. y el daño, entiendo que también se encuentra acreditada, ya que con su actuación desaprensiva permitió que el daño se produzca, como y por los fundamentos que traté en los considerandos anteriores, a los cuales me remito en honor a la brevedad.

---- Y, en cuanto a las causas exoneración de la responsabilidad, el art. 1767 CCyC, a diferencia de su fuente mediata, el art. 1903, párr. 5º del Código Civil español, no admite que el propietario del establecimiento educativo se exonere probando su falta de culpa, al haberse instaurado un régimen de responsabilidad objetiva. La nueva norma menciona solo como eximente específicamente al caso fortuito. Ha escrito Sagarna que “*para que se mecanice el “caso fortuito” o la “fuerza mayor” como eximente de responsabilidad civil en el art. 1117 CC, -aplicable igualmente a la nueva legislación-, deben darse las siguientes condiciones en el evento: a) Debe ser sobreviniente, b) ajeno al deudor, c) actual, d) imprevisible, e) inevitable, irresistible o insuperable, f) imposible, g)*

A000900043484167

inimputable y h) extraordinario.”. SAGARNA, FERNANDO A., “Responsabilidad civil del establecimiento educativo para alumnos con capacidades distintas. La eximente ‘caso fortuito’”, en LL, 2010-E, 15.

---- El hecho que un sujeto abuse de una mujer, menor de edad, no es un hecho imprevisible, basta con ver la cantidad de conductas de ese estilo que a diario se producen en nuestro país, para entender que no se trata de una situación impensada, imposible de prever. Y, obviamente, era evitable tomando los recaudos mínimos de cuidado de la menor, como era simplemente viajar en el asiento contiguo del colectivo. Por lo tanto, no se trata de un caso fortuito que exonere de responsabilidad al Instituto demandado. -----

----- En cuanto a la docente H., cuya responsabilidad es subjetiva y basada en la culpa, el Art. 1731 del CCyCN establece que el mismo debe reunir los caracteres del caso fortuito. *"Hecho de un tercero. Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito"*. Es decir, debe resultar un hecho inevitable o imprevisible. Con esto se precisa el concepto de hecho de tercero previsto por Vélez, que no le asignaba esta característica, pareciendo que bastaba sólo que no se deba responder por el mismo para eximirse. En consecuencia, no resultando el hecho de ese tercero un hecho imprevisible o inevitable, y habiéndose acreditado que la propia co-demandada H. era consciente de la importancia de viajar en el asiento contiguo al de la actora por cuanto así insistió para hacerlo en el viaje de ida, sin tomar ninguna medida para asegurarse que en el viaje de vuelta no sucediera lo mismo, lo que hubiera evitado el hecho, entiendo existe relación de causalidad adecuada entre su conducta y el daño sufrido por la Srta. M.

--- En consecuencia, entendiendo acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil que se le endilga a ambas co-accionadas, ambas deberán responder concurrentemente por el daño causado a la actora.

..... El daño sufrido. Cuantificación

--- Reclama la accionante la reparación del daño psicológico, -daño patrimonial-, y del daño al proyecto de vida, comúnmente denominado daño moral o daño extrapatrimonial en la terminología del CCyCN.

---- Respecto del daño psicológico, la perita Psicóloga, Lic. A. R., sostiene en el informe pericial que obra en el ID 976608: *“La evaluada se encuentra orientada autopsíquica y alopsíquicamente. Presenta normal curso de pensamiento y nivel atencional y de memoria acorde. No refiere al momento del encuentro alteraciones*



senso-perceptivas. No presenta indicios de ideación suicida, siendo la examinada capaz de decidir, adaptada a las normas sociales. Se observaron indicadores que dan cuenta de represión como mecanismo defensivo predominante; dificultades en relaciones interpersonales, principalmente con círculo íntimo y con desconocidos, debido a retraimiento y falta de apertura al prójimo, desconfianza, temor. Así también se evidenciaron indicadores de angustia en la evaluada. Si bien cuenta con capacidad de resistencia, se observó dificultad para poder proyectarse al futuro, sentimientos de hostilidad provenientes del medio. Se observaron indicadores de cuestiones emocionales del pasado no resueltas, que podrían ser las causantes de lo mencionado. En cuanto al hecho descripto en autos, la examinada tiene conservado el recuerdo de los sucesos, lugares, momentos y secuencia de la situación, así como también las consecuencias físicas y emocionales que considera haber sufrido. Según refiere la evaluada, los anteriormente mencionados cambios en su vida y estado anímico han cedido en su mayoría con la medicación y el espacio terapéutico que llevó adelante en su momento; sin embargo, refiere sintomatología que continúa sosteniendo incluso en la actualidad como un estado de alerta frente a desconocidos; imposibilidad de utilizar transporte público (colectivo) como lo hacía habitualmente, teniendo que cambiar su posición en el mismo cuando no tiene otra alternativa que usarlo como medio de transporte; dificultad para confiar en las personas y en las instituciones; sensación de desamparo; dificultad para rearmar grupo de pertenencia; estados de angustia frente al recuerdo de la situación vivenciada, alejamiento de los espacios religiosos que antaño participaba.”
(...)-.....

----- Al punto B) de pericia ofrecida por la accionada, consistente en determinar si el mismo presenta algún tipo y/o grado de alteración o perturbación psicológica que pueda guardar relación de causalidad con lo relatado por la actora como acontecido el 7 de agosto de 2017, expone: “Utilizaré aquí el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales DSM V de la Asociación Americana de Psiquiatría, que contiene una clasificación de los trastornos mentales. Estos criterios de diagnóstico proporcionan un lenguaje común entre los distintos profesionales que se dedican a la Psicología y Psiquiatría, estableciendo claramente los criterios que los definen y ayudando a asegurar que el diagnóstico sea preciso y consistente. En base al DSM se observa que la evaluada cumple con los criterios para ser diagnosticada, según dicho Manual: - Código 309.81 (F43.10) Trastorno de estrés postraumático, crónico (debido a que los síntomas persisten

A000900043484167

luego de los tres meses de comenzados). Como se refiere en el presente informe sobre la Sra. M. (en el desarrollo y en el anterior punto pericial), la peritada cumple los criterios descriptos para el diagnóstico de trastorno por estrés postraumático, de carácter crónico; además de la sintomatología anteriormente descripta. Se descartaron durante la evaluación actitudes de simulación; pudiendo evidenciar que la sintomatología apareció de modo consistente en los diferentes instrumentos de evaluación utilizados. Encontrándose así concordancia entre los hallazgos y la clínica que presentó la evaluada. Lo mencionado puede guardar relación de causalidad con los hechos relatados por la actora, toda vez que es a partir del episodio descripto la aparición de sintomatología y, teniendo en cuenta los informes psicológicos obrantes en el presente expediente, se evidencia la relación entre el hecho y el desarrollo emocional posterior al mismo.” -.....

----- Al pedírsele que determine si las condiciones psicológicas que pudiera presentar la actora pueden implicar una minusvalía que comprometa la vida de relación en general del mismo y/o el deterioro de sus relaciones sociales, familiares y/o laborales, contesta: “Según el Baremo General para el Fuero Civil de Altube-Rinaldi, con su respectiva tabla de incapacidades, el diagnóstico de la evaluada corresponde a: Trastorno Por Estrés Postraumático – Grado Moderado 15% VPG-VPI (Valor Psíquico Global/Integral), carácter temporal.” ...-.....

---- Si bien la co-demandada Asociación Civil “xxxxx” impugnó la pericia psicológica mediante ID 988679, observo que las impugnaciones que realiza, en las que incluso llega a sostener que están “convencidos que la perito, sorprendida en su buena fe profesional, ha sido conducida con relatos falaces de determinados hechos, simulación de síntomas, ocultamiento de información, etc., todo lo cual la lleva a una conclusión errónea sobre la situación y la supuesta situación traumática”, no han sido suscriptas por profesional en la materia alguno, y que el consultor técnico que oportunamente ofrecieran no ha participado de la experticia ni evaluado a la actora, ni suscribe las impugnaciones. Por su parte, las objeciones fueron respondidas por la Lic. R. en el ID 1038283 con evidente solvencia técnica. -----

----- Entendiendo que los informes periciales se encuentran suficientemente fundados en la ciencia respectiva, no encuentro fundamento alguno para apartarme de las conclusiones de la Lic. R.-----



----- Habiendo determinado la experta que la incapacidad psíquica de M. asciende al 15%, el daño psíquico se encuentra acreditado, y por éste deberán responder las demandadas.-----

----- Si bien la actora se limita a cuantificar el monto del resarcimiento del daño, supeditándolo a las pericias que al efecto ofrece para probarlo, sin indicar forma de cálculo, lo cierto es que estando peticionada la reparación de este daño patrimonial, corresponde la cuantificación del mismo conforme las pautas que determina nuestro Código Civil y Comercial a tal fin en su artículo 1746 del CCyCN.-----

----- Como es sabido, la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por fin reparar el desmedro producido en las aptitudes psíquicas o físicas del individuo y que incide sobre su aptitud productiva en general, abarcando no solo aspectos laborales sino también aquellos que se vinculan con su capacidad vital y potencialidad genérica, que son también mensurables —aun estimativamente— en términos económicos.-----

----- Una de las formas para cuantificar esta merma en la aptitud productiva del sujeto en esa doble faz, consiste en calcular el valor presente de una renta futura no perpetua, determinando un capital actual productor de una renta periódica que represente las ganancias frustradas por la incapacidad, y que se amortizará en el tiempo en que razonablemente la persona podría desarrollar aquellas aptitudes total o parcialmente afectadas.-----

----- Desde hace ya varias décadas que en la jurisprudencia se han utilizado diversas fórmulas matemáticas para determinar este tipo de indemnizaciones. Ello no significa - como se ha dicho- que se reduzca la labor jurisdiccional a un cálculo aritmético o se conciba a la vida humana desde una visión estrictamente economicista. Por el contrario, lo que se pretende es reducir la discrecionalidad judicial -basada en estimaciones fundadas en no más que la enumeración de ciertas circunstancias particulares de la víctima- a través de la exteriorización del esquema de razonamiento subyacente a la hora de cuantificar la indemnización (la fórmula propiamente dicha) y de las premisas fácticas que han sido tenidas en cuenta para desarrollar esa labor (las variables utilizadas).-----

----- Es cierto que las fórmulas matemáticas puras no proveen necesariamente la justicia de la reparación, ni eliminan la discrecionalidad (González Zavala, Rodolfo “¿Cuánto por incapacidad?” en RCCyC ,2016 (mayo),191, LL on line) pero también lo es que el sistema de la renta capitalizada establecido en el art.1746 del CCyC, o las fórmulas para calcular la incapacidad laboral como “Vuotto”, reducen sensiblemente el margen de

A000900043484167

amplia arbitrariedad que suele esconderse detrás de términos tales como “prudencia” o “morigeración”, los que sin un razonamiento que los convalide, concretan injustificadas transferencias a favor del victimario o su aseguradora.-----

----- Las fórmulas sirven, nada menos, que para exponer con precisión y transparencia el camino que conduce la fijación del monto, y transforman la decisión en “vulnerable”, en criticable, en posible objeto de debate. No se pretende que el sistema propiciado desde hace mucho por la doctrina especializada, utilizado en algunos fueros y tribunales del país, rescatado y revalidado por el Código Civil y Comercial, elimine estas arbitrariedades. Eso es demasiado, pero se trata de acotar en lo posible la arbitrariedad contenida en frases hechas como “el prudente arbitrio judicial”, o en la sola idea auto complaciente de hacer justicia material mediante la “morigeración”, constituye un objetivo al que no puede, ni debe renunciarse, aun siendo conscientes de la imprecisión y complejidad del instrumento con el cual efectuamos la evaluación del daño (conforme Guibourg, Ricardo “Los misterios del buen cubero” en LL on line 31.5.2016 AR/DOC/1484/2016).------

----- Utilizaré entonces, para calcular la indemnización por incapacidad, la fórmula “Méndez”, que se expresa en el siguiente algoritmo: $C=a*(1-Vn)*1/i$; donde: $Vn = 1/(1+i)^n$; $a = \text{salario mensual} \times (60 / \text{edad del accidentado}) \times 13 \times \text{porcentaje de incapacidad}$; $n = 75 - \text{edad del accidentado}$; $i = 4\% = 0,04$.-----

----- Toda vez que al momento del hecho la actora era estudiante, y no tenía un trabajo, la variable salario mensual será completada con el valor del salario mínimo vital y móvil vigente a noviembre de 2017, que ascendía a \$ 8.860 (Resolución 3-E/2017 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL). -----

----- Asimismo, a la fecha del hecho, la edad de la actora era de 17 años, conforme se prueba con la documental acompañada por las partes.-----

----- El porcentaje de incapacidad acreditado en la causa asciende al 15%, conforme lo determina la perito psicóloga, no habiéndose acreditado otras incapacidades derivadas o con relación causal con los hechos imputables a las accionadas.-----

----- Resultados: $Vn: 0.10281733$; $a:60977.647058824$; $n: 58$; $i: 4 \%$; $C \text{ (capital): } \$1.367.702,20$.-----

----- A dicha suma se le adicionarán los intereses que, como tasa activa, cobra el Banco del Chubut SA para sus operaciones generales vencidas, desde la fecha del daño y hasta su efectivo pago -----



----- En cuanto al daño extrapatrimonial que la actora reclama nominándolo daño al proyecto de vida, y también conocido como daño moral, la existencia de éste, entendido como el menoscabo o lesión a los intereses no patrimoniales provocados por un hecho ilícito, la lesión de índole espiritual que sufre una persona herida en sus afecciones legítimas, surge en este caso “in re ipsa” de las lesiones psíquicas sufridas por M. y de las que son responsables las co-demandadas. -----

-----He de señalar que si bien la actora ha señalado en demanda que producto de este hecho no participó del viaje o la cena de egresados y que por varios meses no pudo volver a clase, ni asistir a ningún evento social, cultural o deportivo, y esto ha sido desacreditado con la prueba reunida en la causa, -testimonial, informativa y documental), que da cuenta que F. estuvo ausente sólo algunos días, -según relata quien era Directora del XXX en ese momento al testimoniar, estuvo ausente quince días-, y luego pudo terminar el año aprobando todas las materias, y participando del viaje de egresados y de la cena de egresados, no son esos los únicos inconvenientes o pesares que señala la accionante como fundantes del daño moral. En este sentido, se acredita el malestar ocasionado en la moral de la accionante a través del testimonio de la Srta. G., quien fuera alumna del XXX, y compañera de estudios de M. y que señala que la accionante, después del viaje se empezó a distanciar de las compañeras de curso. Además, en la pericia psicológica se mencionan los inconvenientes y padecimientos de M., consecuencia de la situación vivida. Por otra parte, y como señalé anteriormente, el malestar, dolor y sufrimiento padecidos por una víctima de abuso surge del hecho mismo de la vulneración de su derecho a la libertad sexual.-----

----- En cuanto a la cuantificación del daño moral, en primer lugar he de señalar que el actor sólo lo liquida provisoriamente, por lo que corresponde que la determinación del monto por el que prospera sea en definitiva, fijada prudencialmente en este acto jurisdiccional. -----

----- Referente a cómo cuantificar el daño moral, la SCJBA sostuvo de manera unánime que *“el núcleo del problema es la inexistencia, o mejor, la imposibilidad de la existencia de un criterio capaz de graduar cuantitativa y cualitativamente un daño de este tipo, y es así que nos vemos enfrentados con dos imposibilidades que nos embretan: una primera, que es la de analogar dolor con moneda, y que proviene de la imperfección del dinero para curar o menguar un sufrimiento; la segunda, la imposibilidad de recurrir a otro medio que no sea el dinero para la obtención de cosas que proporcionen algún deleite*

A000900043484167

o permitan una distracción que suavice las asperezas del dolor”(Por unanimidad, voto del Dr. deLázzari en autos Faúndez, Daiana Tamara vs. Morinigo, Adrián Alexis y otros s. Daños y perjuicios - 08/04/2015 - Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires - RC J 4780/15).-----

----- Sostiene el Dr. Ramón Daniel Pizarro, con todo acierto, que es menester tener presente que una deficiente valoración del daño moral puede conspirar contra la finalidad perseguida por la ley, convirtiéndola en letra muerta. Y agrega que de nada sirve la elaboración de eruditos criterios doctrinarios en torno al concepto de daño moral, a su régimen legal o a la naturaleza de la indemnización, si a la hora de fijar pautas para su valoración y cuantificación se brindan soluciones inadecuadas (PIZARRO, Ramón Daniel, 2004. Daño Moral. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2da.edición, pág. 417 y siguientes).-----

----Mosset Iturraspe, por su parte, ha sintetizado diez directivas para arribar a un resarcimiento justo del daño moral:"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 de 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"(MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, Publicado en LA LEY 1994-A, 728.CitaOnline:AR/DOC/19501/2001).-----

-----Matilde Zavala de González en un conocido artículo de doctrina estableció algunas pautas para su determinación. Sostuvo, entre otras, que el resarcimiento debe ser “justo, aunque no integral” puesto que la reparación "integral" del daño moral es un mito o ilusión: tanto desde la perspectiva del daño mismo, porque es imposible restituir la situación al estado anterior a la lesión, como desde la perspectiva de la indemnización, ya que el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio. Sostuvo también que la indemnización debe ser “suficiente y posible” agregando que desde el punto de la víctima la indemnización debe ser suficiente, esto es “compensatoria”, para que cumpla con su función satisfactiva, por lo que son desechables las condenas al pago de sumas simbólicas. Atendiendo al responsable, el monto fijado debe ser posible, descartando excesos que no condicen con nuestra realidad económica, además de que



generan un enriquecimiento sin causa (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilda, “Cuánto por daño moral”, publicado en LA LEY 1998-E, 1057. Cita Online: AR/DOC/19634/2001).

----- El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, por su parte, establece que el monto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales debe fijarse *“ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”*. Es decir, el legislador del año 2015 optó por los “placeres compensatorios” mencionados por Mosset Iturraspe en su novena regla para la cuantificación del daño moral.-

----- En cuanto a cuáles pueden ser esos placeres compensatorios, entre otros criterios, se ha mencionado la asignación de una suma que permita a la persona dañada, realizar un viaje de placer, criterio que he sostenido en pronunciamientos anteriores sobre esta materia, cuya procedencia ha sido confirmada por nuestra Cámara de Apelaciones. Ante la dificultad anteriormente señalada respecto de la cuantificación, entiendo adecuado este criterio, por lo que estableceré la suma correspondiente al daño moral en la equivalente al costo de un viaje de siete noches a Roma para dos personas. Dejo desde ya aclarado, que esta forma de determinación del daño moral no implica de manera alguna que la actora deba realizar el viaje, ni mucho menos que deba hacerlo en compañía de otra persona, siendo ese parámetro utilizado al solo fin de cuantificar el monto por el que prospera el rubro.-

----- Selecciono entonces un hotel de tres estrellas, ubicado en la zona del Vaticano, dada la cercanía de las partes con la religión católica, con desayuno incluido, de precio promedio entre las distintas ofertas que en su página web ofrece el sitio despegar.com, con los vuelos correspondientes desde la ciudad de Trelew y que se encuentra en el siguiente link

https://www.despegar.com.ar/trip/accommodations/detail/PC7f96318e92f148c6aac5a75b4db9689328480408?hotel_product_id=H0&flow=FH&searchParams=RkgvQ0lUXzYzMjgvQ0lUXzY0NTUvMjAyNC0wMy0wOC8yMDI0LTAzLTE1L0NJVF82NDU1LzlwMjQtMDMtMDgvMjAyNC0wMy0xNS8yfEgwOkgsRjE6RixYUzpYUw%3D%3D&stepNum=0&throughResults=true&searchId=a03a42e6-95bd-4e87-a21d-553e0e3a9bd3&fromViewMode=list , que asciende a \$ 5.868.634, incluyendo Impto.

PAIS y Percepción RG4815.

----- A dicha suma le agregaré un monto diario de 100 euros por persona, que es la suma

A000900043484167

que en promedio se exige para demostrar la existencia de medios económicos al entrar al territorio europeo, lo que totalizan 1.400 euros, los que a la cotización del día de esta sentencia , con impuestos incluidos (\$ 1.527,16 por euro) alcanzan la suma de 2.138.024, que se entienden necesarios para afrontar los gastos de alimentación, traslados, excursiones, etc.-----

----- Por consiguiente, la indemnización por el daño extrapatrimonial calculada a valores actuales, asciende a la suma de \$ 8.006.658.-----

----- A dicha suma, y de conformidad con lo establecido en los autos “M. O., N. J. c/ P. M., F. E. y O. s/ Daños y Perjuicios” SD 04/2023 CATw Sala B, se le aplicará la tasa de interés pura anual del 6% desde la fecha del evento dañoso, y, a partir de la notificación de la presente sentencia de y hasta el día de su efectivo pago, se aplicará la tasa activa que fija y cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas.-----

----- En conclusión, la presente demanda prospera por la suma de **PESOS NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA CON VEINTE CENTAVOS (\$ 9.374.360,2)**, con más los intereses fijados en los considerandos respectivos, que deberán ser abonados por las demandadas vencidas en el plazo de DIEZ (10) DÍAS.-----

-----ASÍ LO DECLARO.-----

----- En cuanto a las costas, serán impuestas a las co-demandadas vencidas, en atención al principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC).-----

----- Los honorarios de los letrados y profesionales actuantes, en atención a la calidad, eficacia y resultado de sus tareas, etapas cumplidas, y plus procuratorio, los regulo en los siguientes porcentajes a aplicarse sobre el monto que arroje el proceso en la etapa de ejecución: para el Dr. S.C., en el 13% con más el 40% por la procuración; para el Dr. C.R., en el 7% con más el 40% por el plus procuratorio; para el Dr. W. M. C. D., patrocinante de la Sra. D.H. en el 9%; y para la Lic. A. R. en el 5%. En todos los casos con más el IVA en caso de corresponder, y dejando a salvo los mínimos legales. -----

-----ASÍ LO DECLARO.-----

----- Por lo anteriormente considerado, en definitiva, **FALLO:** -----

----- **1) HACIENDO LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA** interpuesta por xxxxx.-----



----- **2) IMPONIENDO LAS COSTAS** de la excepción antedicha por el orden causado, regulando los honorarios del Dr. A.S.R.P. por su actuación en el proceso, en atención a la calidad y eficacia de la misma, etapas cumplidas y plus procuratorio, en el 10% del monto del proceso, con más el 30% por la procuración, con más el IVA en caso de corresponder y dejando a salvo los mínimos legales. (arts. 5,6,7,8,9,46 y ccdtes. Ley XIII N° 4), procediéndose a regular los del Dr. S.C.junto a sus restantes labores en autos.-----

----- **3) HACIENDO LUGAR A LA DEMANDA** entablada por la Srta. E.F.M en contra de la Asociación Civil “xxxxx”, propietaria del Instituto xxxxx de Rawson y de la Sra. D.N.H., condenándolas solidariamente a abonar a la actora, en el término de DIEZ (10) DÍAS, la suma de **PESOS NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA CON VEINTE CENTAVOS (\$ 9.374.360,2)**, con más los intereses fijados en los considerandos respectivos.-----

----- **4) IMPONIENDO LAS COSTAS A LAS DEMANDADAS VENCIDAS**, a cuyo fin regulo los honorarios de los profesionales actuantes en los siguientes porcentajes a aplicarse sobre el monto que arroje el proceso en la etapa de ejecución: para el Dr. S. C., en el 13% con más el 40% por la procuración; para el Dr. C. R., en el 7% con más el 40% por el plus procuratorio; para el Dr. W. M. C.D., patrocinante de la Sra. D.H. en el 9%; y para la Lic. A. R. en el 5%. En todos los casos con más el IVA en caso de corresponder, y dejando a salvo los mínimos legales.-----

.....**5) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.**-.....

A000900043484167

M.O.

Se notificará digitalmente sin retiro de copias a R., A. – R. , C. – C. D. W. M., - C.S. – R.
P., A.S.-